جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جريمة منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون جنائي

من تقديم الطالب(ة):

برواق سمير
حسيني علاء الدين

تحت إشراف:

أ-د/لنكار محمود

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/عبادة سيف الإسلام	أستاذ محاضر	رئيسا
أ–د/لنكار محمود	أستاذ تعليم عالي	مشرفا ومقررا
أ/بوعزيز شهرزاد	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جويلية 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر

بسم الله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم

"قال تعالى: "ولئن شكرتم لأزيدنكم"

"قال رسول الله (ص):" من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

حديث شريف

فالحمد والشكر لله عز وجل أولا وقبل كل شيء على تيسيره وتوفيقه لي في إنجاز هذه المذكرة

فإننا نتقدم بالشكر الجزيل إلى الذي لم يبخل علينا بالنصح والإرشاد، إلى من لم يتهاون في التوجيه والدعم لإنجاز هذا العمل

إلى الأستاذ الدكتور المشرف: أ-د/لنكار محمود

والله ولي التوفيق

إهداء

إلى **الوالدين** الكريمين الذي يعود الفضل إليهما بعد الله عز وجل في

الوصول إلى هذه المرتبة ونيل شرف إنجاز مذكرة التخرج

لمستوى الماستر في تخصص القانون الجنائي

وذلك بالنصح والإهتمام والدعم النفسي والمادي

كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني ووقف إلى جانبي طيلة مشواري

الجامعي وخاصة صديقي العزيز **بلال مخبي**

الذي ساعدني في إنجاز هذا العمل

... علاء الدين حسيني

إهداء

بفضل الله عزّ وجلّ أتممت إنجاز هذه المذكرة فالحمد لله الذي أعانني لإتمامها

أما بعد أهدي هذا النجاح لأبي العزيز رحمه الله الذي كان دائما يحثني على الإجتهاد والمثابرة من أجل النجاح والتفوق

كما أهديه إلى أمي الغالية التي ساندتني طيلة مشواري الدراسي كانت هي الأب والأم والداعم الأكبر لي

كما أتوجه بجزيل الشكر والعرفان لإخوتي وللأصدقاء ولكل من كان يدعمني وينصحني

...سمير برواق

الخطــة

الفصل الأول: الصفقات العمومية محل الحماية بجريمة منح إمتيازات غير مبررة .

المبحث الأول : مفهوم الصفقات العمومية.

المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية .

المطلب الثاني : معايير و مبادئ الصفقات العمومية .

المبحث الثانـي : إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية .

المطلب الأول : طرق الإبرام .

المطلب الثاني : إجراءات الإبرام .

الفصل الثاني: جريمة منح إمتيازات غير مبررة .

المبحث الأول : مفهوم جريمة منح إمتيازات غير مبررة .

المطلب الأول : تعريف الجريمة .

المطلب الثاني : أركان الجريمة .

المبحث الثاني : قمع جريمة منح إمتيازات غير مبررة .

المطلب الأول : المتابعة .

المطلب الثاني : الجزاء.

الخاتمـة

مقدمة

المقدمة

تعد الجزائر واحدة من الدول التي تسعى لتحقيق التوازنات الاقتصادية والزيادة في معدلات نموها الاقتصادي لذلك شهد الاقتصاد الوطني إصلاحات شاملة في جميع الميادين اقتصادية اجتماعية وهو ما فرض على السلطات الجزائرية وضع سياسة قانونية من جهة، وتنظيم الواقع الاقتصادي تماشيا مع التغيرات والظروف السياسية والاقتصادية من جهة أخرى[1]

وتعتبر الصفقة العمومية الوسيلة الأمثل والطريقة الأسهل لاستغلال الأموال العامة وتسيريها حيث تسعى من خلالها الدولة إلى وضع مشاريعها التنموية موضع التنفيذ العملي في شتى المجالات ومختلف القطاعات من اقتصادية اجتماعية، سياسية وحتى ثقافية، وهذا بغية تحقيق المنفعة العامة للجماعة وتسيير أمثل للمرافق العمومية[2]

فهي الاستراتيجيةّ التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد علىّ ضخ الأموال العمومية من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية فنظام الصفقات العمومية يُعّد الوسيلة الأمثل الاستغلال وتسيير الأموال العام للصفقات العمومية أهمية بالغة فهي مرتبطة بالمصلحة العامة من جهة ومن جهة أخرى بالخزينة العمومية لذلك حدّد المشرع إجراءاتها بدقة ضمانا لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، وهناك ارتباط بين الصفقات العمومية والمجال الاقتصادي والمحدّدة أساسا بالإنفاق العام[3]

---

[1]–زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، السنة الجامعية 2011/2012، ص 01

[2]–ظريف قدور، جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الثامن، دسن، ص 377

[3]–شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عام، جامعة باجي مختار عنابة 2010–2011، ص 7

المقدمة

فنظرا لأهميتها الكبرى وارتباطها الوثيق بالواقع الاقتصادي للبلاد الذي شهد ولازال يشهد عدة تحولات جعل من المشرع الجزائري يحدث عدة تعديلات وفي فترة زمنية وجيزة وبنصوص قانونية متفاوتة في قوتها القانونية بداية بالأمر الى المرسوم التنفيذي وصولا الى المرسوم الرئاسي ما يثبت الأهمية البالغة لها[1]

حيث كان يحرص المشرع من خلال التعديل اثراءه وإصلاحه وجعله يواكب التحولات والتطورات على المستوى الإقليمي والعلاقات الدولية والجوار[2]

وفضلنا التعريج على مختلف هذه القوانين والتعديلات التي طرأت عليها لفهم واستيعاب الأهمية البالغة التي توليها الدولة الجزائرية لهذا القطاع الحساس

حيث كان اول قانون يهتم بالصفقات العمومية الأمر رقم 90/67 المؤرخ في:1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية واستمر العمل بهذا الأمر لمدة سنة 15[3]

المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي والذي قدم مفهوما واسعا للهيئات المعنية بهذا المجال[4]

---

[1]–علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004/2003 ،ص02

[2]–دراجي سيهام، قاضي اسمهان، إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص إدارة ومالية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة ،2006 ،ص01

[3]–الأمر رقم 90/67، المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج رعدد 52، في الصادرة 1967/06/27.

[4]–المرسوم الرئاسي 145/82، المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، المعدل والمتمم، ج رعدد 15، الصادر في 1982/04/13

المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، والذي عمل به لأكثر من 10 سنوات[1] ، والذي تم الغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المعدل والمتمم[2]

ثم صدر المرسوم 10/236 المؤرخ في 2010/10/07 [3] المعدل بالمرسوم رقم 98/11 المؤرخ في 03/ =/2011 والمرسوم رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13 الذي جاء بمبادئ المساواة والشفافية والحرية في إبرام الصفقات العمومية وكذلك الإجراءات الواجب إتباعها عند إبرامها أو أثناء تنفيذها.

وقد شهدت المنظومة القانونية مؤخرا إقرار قانون جديد لتنظيم الصفقات العمومية، صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في16 ديسمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[4]

---

[1]–المرسوم التنفيذي رقم 434/91، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991.

[2]–المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 52، الصادرة في 27 جويلية 2002.

[3]–المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في3 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، ج ر عدد 58، الصادرة في 7 أكتوبر 2010

[4]–المرسوم الرئاسي رقم247/15، المؤرخ في 16 ديسمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015

ومع تزايد ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية التي تعاني منها أغلب الدول بما فيها الجزائر التي تسعى جاهدة لمحاربتها من خلال الإعتماد على إستراتيجية محكمة بداية من المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 ثم إصدار سنة 2006 القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته إلا أن الإحصائيات المتعلقة بالفساد الإداري في هذا المجال لا زالت في تزايد لأن الصفقات العمومية تعتبر المجال الخصب لتفشى هذه الظاهرة نظرا لإرتباطها بالمال العام ويتجلى ذلك من خلال التجاوزات الخطيرة للأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية وإتخذ الفساد في هذا المجال عدة صور من بينها قيام الموظف العام بمنح امتيازات غير مبررة اما يسمى فقهيا بالمحاباة التي يهدف منها الموظف من خلالها إلي تمييز أو تفضيل أحد المتعهدين عن البقية وهو ما يعتبر مساسا وخرقا للمبادئ المكرسة دستوريا والمتمثلة في مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة ومخالفة احكام تنظيم الصفقات العمومية [1].

ورغبة من الشرع الجزائري للحد من هذه الجريمة ومكافحتها تم إلغاؤها من قانون العقوبات والتنصيص عليها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تعزيز الحماية الجزائية للصفقات العمومية وضمان نزاهتها وشفافيتها عند عملية الإبرام بتبيان الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة والعقوبات المقررة لها[2].

---

[1]-بركات أحمد بلوفه، وليد الفساد، الوظيفي في مجال الصفقات العمومية، مجلة القانون والتنمية جامعة طاهري محمد بشار الجزائر، المجلد02، العدد 02، ص 71

[2]-نفس المرجع ص 7

لهذا قرر المشرع الجزائري رقابة خاصة وحماية نوعية تختلف عن الرقابة الإدارية حيث تعد الأكثر فعالية وصرامة عن غيرها وهي الحماية الجزائية لقواعد تنظيم الصفقات العمومية في إطار القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لصادر بموجب القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006

إذ نص الباب الرابع منه المعنون ب التجريم والعقوبات وأساليب التحري على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ولعل أبرز هذه الجرائم جنحة المحاباة وهو ما نصت عليه المادة 1/26 من نفس القانون والتي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة الأولى الملغاة من قانون العقوبات[1]

فالإمتيازات غبر المبررة هي الممنوحة مخالفة للنصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، وبالتالي لا يمكنّنا التكلم عن خرق القواعد ما لم نتطرق إلى دراسة الإجراءات والقواعد التي حرص المشرع على تطبيقها لتحقيق نجاعة الطلبات العمومية .وعليه تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الإستراتيجية المتبعة لمواجهة الإمتيازات غير المبررة في ضوء النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية لا سيّما في المرحلة الهامة الحاسمة في مسار الصفقات العمومية وهي مرحلة الإبرام، وتحديد مدى كفاية هذه الآليات لمواجهة الظاهرة[2].

---

[1]-زاير إلهام، جريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد04، العدد02، 2020، ص165

[2]-تونسي سعاد، الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس ،2018-2019، ص 12

-إشكالية الدراسة:

كيف حاول المشرع الجزائري تنظيم وضبط عملية إبرام الصفقات العمومية منعا لتولد إمتيازات غير مبررة، بمنحها وكذا الحصول عليها؟ وكيف كافح الإمتيازات غير المبررة الناتجة عن خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية؟

هذه الإشكالية تنبثق عنها مجموعة من **التساؤلات الفرعية** تتمحّور أساسا حول :

ما هي المبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية في مختلف إجراءاتها؟

ما هو دور القضاء في حماية مبادئ الصفقات العمومية؟

كيف تتجسد خصوصية تجريم الامتيازات غير المبررة؟

وماهي أحكام جرائم الصفقات التي جاء بها قانون مكافحة الفساد؟
وماهي الأساليب التي استحدثها هذا الأخير لقمع هذا النوع من الجرائم؟.
للإجابة على هذه التساؤلات قسمنا الدراسة **فصلين** جاء **الفصل الأول تحت عنوان الصفقات العمومية محل الحماية بجريمة منح إمتيازات غير مبررة** والذي قسمناه بدوره إلى **مبحثين** حمل المبحث الأول عنوان **مفهوم الصفقات العمومية** بينما تناولنا في المبحث الثاني **إجراءات وطرق الصفقات العمومية**، أما **الفصل الثاني** حمل عنوان **جريمة منح إمتيازات غير مبررة** والذي شمل **مبحثين** كذلك جاء أولهما تحت عنوان **مفهوم جريمة منح إمتيازات غير مبررة** والذي قسمناه بدوره إلى **مطلبين** أولهما **تعريف الجريمة** أما **المطلب الثاني** فتناول جزئية **أركان جريمة منح إمتيازات غير مبررة** ثم أخيرا **مبحث ثاني** نص على **قمع الجريمة** قسم بدوره إلى **مطلبين** تكلم **المطلب الأول** منه على **المتابعة** في هذه الجريمة بينما عالج **المطلب الثاني العقوبة أو الجزاء**

-منهج الدراسة:

بغرض توضيح الموضوع ارتأينا إتّباع المنهج التحليلي، من خلال دراسة تحليلية لتنظيم الصفقات العمومية وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتفسير مضمون النصوص القانونية والربط بينها، وذلك لتبيان مدى تمّكن أو إخفاق المشرع في وضع آليات كفيلة لمواجهة الإمتيازات غير المبررة .

-أهميـة الدراسة:

وتبـرز أهمية الموضـوع فيما يطرحه موضـوع جـريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقـات العمـومية من إشكالات كثيـرة وتساؤلات قانونية بدءا بتحديد ماهية الصفقات العمومية والطرق والإجراءات الصحيحة لإبرامها وكذلك التعريف بجريمة منح إمتيازات غير مبررة والأركان الواجب توافرها في هذه الجريمة والعقوبات التي قررها المشرع لها وإجـراءات المتابعة وآليات مكافحتها

-أهداف الدراسـة:

هدف الدراسة للتطرق لموضوع منح إمتيازات غير مبررة الصفقات العمومية وآليات مكافحتها، قصد إعطاء نظرية شاملة لواقع تفشي الفساد والممارسات غير مشروعة في قطاع الصفقات العمومية، ذلك أن الإطار الأهم للموضوع هو المجال الذي ترتكب فيه هذه الجرائم، وذلك للتطور الذي عرفه موضوع الصفقات العمومية، خصوصا بكثرة وانتشار إبرام الصفقات المشبوهة والتي ترتكب مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بها .وهو ما يجعلنا أمام مسألة محل بحث متعلقة أساسا بفهم جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وكيف يتم ارتكابها، وما هي أركانها وكيفية قمعها في ظل قانون مكافحة الفساد.

وبإعتبار أن الحق المعتدي عليه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العامة، يتوجب علينا معرفة أهم التدابير التي تطبقها المصالح المعنية للوقاية من هذه الجريمة، وكذا التدابير الردعية التي

نص المشرع على ضرورة تطبيقها في حال ثبوت إسناد الجريمة لمرتكبيها ويصاحب ذلك محاولة البحث في الأسباب التي تعيق فاعلية دور الأجهزة والآليات نحو تحقيق دورها في الوقاية من جريمة منح الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية ومكافحتها.

وأخيرا محاولة إثراء البحوث العلمية في هذا المجال برصيد علمي معرفي

-صعوبات الدراسة:

من أبرز الصعوبات التي واجهتنا وان لم نقل الصعوبة الوحيدة هي قلة المصادر المتخصصة في موضوع أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نظرا لحداثة القانون وقلة الأحكام القضائية في هذا المجال، وحتى أن وجدت وجدنا أنفسنا أمام صعوبة الحصول والوصول إليها إما لأساب مادية وأخرى تتعلق بشح المكتبات وأماكن بيع الكتب وأبرز عامل هو البعد الجغرافي عن الكلية ومكتبتها ومشقة التنقل اليومي إليها.

وهذا ما اضطررنا إلى اللجوء لحل بديل كمذكرات التخرج والمحاضرات والمجلات القانونية وغيرها من المراجع الأخرى، ناهيك عن قلة المراجع المفصلة لأحكام جريمة منح إمتيازات غير مبررة.

إلى جانب مشكلة كثرة المعلومات في بعض جوانب الدراسة مقابل شحها في جوانب أخرى، حيث، فرض علينا ذلك أن نكون في بحث مستمر إلى غاية أخر يوم من كتابة الموضوع، لتغطية جميع الجوانب ولاسيما الفرعية والجزئية منها، إلى جانب أن أكثر المراجع المتوفرة عن الموضوع تركز على جانب وتهمل الجوانب الأخرى،

ونتيجة لذلك حصل نوع من عدم التوازن في كمية المعلومات المتحصل عليها بالنسبة للفصل الأول الذي تناولنا في الصفقات العمومية التي كانت المعلومات فيه جد مفصلة بينما على العكس تماما في الفصل الثاني الذي خصصناه لمنح إمتيازات غير مبررة التي كانت المعلومات الخاصة به عامة وسطحية ولا ترقى إلى المستوى الذي يمكننا من القيام بمذكرة كما كنا نتطلع إليه

وهي الصعوبات التي تم حاولنا التغلب عليها بهدف الوصول إلى دراسة شاملة ومتكاملة للموضوع

-أسباب إختيار الموضوع:

من الأسباب الذاتية لإختيارنا لهذا الموضوع تتمثل في رغبتنا وميولنا لدراسة وبحث مجال الصفقات العمومية لإرتباطها الوثيــق بالمال العام والخزينة العمومية، والتي يجب أن يكون هدفها تحقيق المنفعة العامة ولكثرة وقوع جريمة منح إمتيازات غير مبررة بشكل خاص ولخطورتها هذه واستفحالها مؤخرا في بلادنا ورغبة منا في المساهمة في معالجة هذه الجريمة التي نخرت جسد الاقتصاد الوطني وأثقلت كاهله ما تسبب في عدم وصول بلادنا لمصاف الدول المتقدمة إقتصاديا

وكذا اسباب موضوعية ترجع لحداثة الموضوع وقلة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية المتخصصة التي تعالجه مقارنة بغيره من الموضوعات، وبالتالي الرغبة في أن تكون هذه الدراسة ولو مرجع بسيط يمكن الإعتماد عليه مستقبلا في فهم هذه الجريمة وتحديدها بشكل دقيق سهل وواضح للباحثين مستقبلا

الفصل الأول

الصفقات العمومية محل الحماية بجريمة منح إمتيازات غير مبررة

تبرم الإدارة العقود الإدارية لخدمة وإدارة المرفق العام تلبية للحاجات العامة وتحقيقا للمصلحة العامة، وتعّرف الصفقات العمومية بأنّها عبارة عن عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تُبّرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات[1]

حدّدت المادة 37 من قانون الصفقات العمومية المتعامل المتعاقد على أنّه قد يكون شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدّد في المادة 81 من نفس القانون[2]، فمفهوم المتعامل المتعاقد لم يشهد تغيّر نتيجة التعديلات التي مست قانون الصفقات العمومية ويشمل كذلك المؤسسات الأجنبية[3]

فالصفقة العمومية هي توافق الإرادة بين المتعامل العمومي والمتعامل الاقتصادي وأثرها القانوني هو المصلحة العامة، فتعاقد هيئة عمومية مع مقاول من أجل إنجاز مستشفى مدرسة مثال فالهدف هو إحداث منفعة عامة، وبالتالي الصفقة العمومية عقد متعدي الأثر ألنّها أصبحت التزام اتّجاه العامة[4].

---

[1]–م 2 ق.ص.ع.ج

[2]–م 37 ق.ص.ع.ج

[3]–صالح زمال، المؤسسات الأجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1 ،2011–2012، ص و

[4]–كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع نقود ومالية، جامعة الجزائر، 2006–2007، ص 7

تخضع العقود الإدارية في إبرامها وجوبا لتنظيم الصفقات العمومية متى توفرت مجموعة من المعايير، والمتمثلة أساسا في المعيار العضوي، المعيار الموضوعي، المعيار المالي والمعيار الشكل[1]

هذا فيما يخص الصفقات العمومية محل الحماية بجريمة منح إمتيازات غير مبررة بصفة عامة وبشكل موسع، وللتعرف أكثر عليها إرتأينا الى التطرق الى تحديد مفهوم الصفقات العمومية كمبحث أول وتحديد إجراءات وطرق إبرامها كمبحث ثاني

المبحث الأول : مفهوم الصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العمومية وهي من حيث التأصيل القانوني عبارة عن عقد إداري إلا أن هذا الأخير يتخذ طبيعة وشكل محدد يجعله مختلف في العديد من جوانبه عن العقود الخاصة التي تقتضي توافق الإرادتين على إحداث آثار قانونية فضلا عن ذلك احتواء الصفقات العمومية على بعض الجوانب الفنية وتعلق إنجاز مشاريعها على تقنيات وخبرات معينة، جعلها بذلك تنفرد بالعديد من الأحكام التشريعية والتنظيمية مقارنة بالعقد بمفهومه العام الذي يكفي فيه تطابق الإرادتين على إحداث الآثار القانونية، فضلا عن ذلك فإن احتواء الصفقات العمومية على العديد من العناصر الشكلية المحددة مسبقا، وحقيقة وطبيعة الخدمة الشيء يلتزم المتعاقد بإنجازها جعلتها تحظى بالعديد من الدراسات العلمية التي تهدف إلى تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية[2]

---

[1]–بن زمام عبد الغني، تمويل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف 2007–2008 ص6

[2]–جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، جامعة البليدة، المداخلة الأولى، ص1

وبهدف التحكم في مصطلح الصفقات العمومية يقتضي الأمر منا إعطاء تعريف لها من عدة نواحي، وهو ما رأينا معالجته في مطلبين نتناول فيها بالمطلب الأول بتعريف الصفقات العمومية كما نتناول في المطلب الثاني معايير ومبادئ الصفقات العمومية

المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية

إن كلمة "صفقة" لغة هي العقد أو البيعة، ويقال: صفقة رابحة أو خاسرة، وكلمة صفقة بفتح السكون مأخوذة من "صفق" بمعنى ضرب اليد على اليد في البيع وهي علامة إجرائه وإتمامه[1]

أما في الاصطلاح فكلمة صفقة دلالة على نقل السلع أو الخدمات من شخص لآخر، كما يتضمن المفهوم أيضا صيغة تجارية بحته إحتكرتها اللغة الإقتصادية وتداولته كمصطلح خاص بعالم المال والأعمال[2]

من منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى، لذلك كان التعريف التشريعي للصفقة العمومية هو المبتدأ به، وبالنظر للدور الكبير والرائد للقضاء الإداري كان علينا أن نسوق أوال التعريف التشريعي لنتبعه بالتعريف القضائي ثم نتوج جهود المشرع والقضاء بتبيان جهود الفقه

وعليه قسمنا هذا المطلب إلى ثالثة فروع نستعرض في:

الفرع الأول: التعريف التشريعي الفرع الثاني: التعريف القضائي الفرع الثالث: التعريف الفقهي

---

[1]– القاموس المحيط، الفيروز آبادي، باب القاف، فصل الصاد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1993، ص 1163.

[2]– فاروق حجي مصطفى، مفهوم الصفقة في لغة الشرع والسياسة، موقع الأوان، 2006،.Org. Alawma. w

الفرع الأول: التعريف التشريعي.

عرف المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات المختلفة الصفقات العمومية نعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني[1]

أولا: قانون الصفقات الأول أمر 67-90: عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية بأنهاّ " إن العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون."[2]

ثانيا: المرسوم المتعلّق بصفقات المتعامل العمومي 82-145: عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتعلق بالصفقات الصفقاتّ التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية: " على أنها المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات ."[3]

ثالثا: المرسوم التنفيذي 91-334: المؤرخ في 09 نوفمبر 91 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية لم يبتعد المرسوم عن سابقيه كثيرا وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها:

---

[1]-عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري، محور العقود الإدارية/الصفقات العمومية، تعريف الصفقات العمومية معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفقها وقضاءا تمييز الصفقات العمومية عن سائر العقود المدنية، ص 2

[2]- الأمر 90/67

[3]- المرسوم رقم 145/82

" الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة[1]

رابعا المرسوم الرئاسي 02-250 عرف الصفقة العمومية في المادة 3 بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو إقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة .[2]

خامسا المرسوم الرئاسي رقم 10-236 عرف في المادة 04 الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو إقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة. "[3]

سادسا: المرسوم الرئاسي 15-247: المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يعتبر آخر تنظيم للصفقات العمومية حيث عرفها المشرع في مادته الثانية بقوله:
"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات." [4]

---

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 434/91

[2]-المرسوم الرئاسي رقم 250/02

[3]-المرسوم الرئاسي رقم 236/10

[4]- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 /2015/09، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50، بتاريخ 2015/09/20

إن إصرار المشرع من خلال النصوص التي صدرت في فترات زمنية مختلفة على تعريف عقد الصفقة العامة، يرجع ربما للأسباب التالية :

–بالنظر للطرق الخاصة في إبرام الصفقات العمومية وإجراءاتها المعقدة، ذهب المشرع لتعريفها من أجل تمييزها عن باقي العقود الأخرى التي يبرمها الأشخاص العامون.

– الطرق الرقابية الخاصة من الناحية الداخلية والخارجية.

– سلطات الشخص العام الإستثنائية عندما يبرم الصفقة العمومية، والتي لا نجدها في عقود أخرى.

– علاقة الصفقة العمومية بالمال العام والخزينة العمومية.[1]

من خلال هذه الملاحظات التي تم الإشارة إليها، يمكن القول أن :الصفقة العمومية هي عبارة عن عقد من عقود المعاوضة، تدعو إبرامها أطراف محددة بذو اتها أو بصفاتها، مع متعاملين اقتصاديين في إطار تبادل منافع ذات قيمة مالية، تأخذ بالنسبة للطرف الداعي شكل أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات، وبالنسبة للطرف المدعو (المتعاقد) ثمنا.

هذه الصفقة تبرم وفق مراحل وإجراءات مكتوبة لأجل إثباتها، تختلف هذه الإجراءات بحسب قيمة هذه الصفقة، كما تحكم وتنظم بإطار قانوني متعدد.[2]

---

[1]–عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2017، ص76

[2]–ملاتي معمر، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2017/2016، ص9

الفرع الثاني: التعريف القضائي.

إن القضاء الإداري الجزائري، ألا أن حال فصله في بعض المنازعات قدمّ تعريفا للصفقات العمومية .ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريفّ لمصطلح قانوني ما، خاصة إن كانت هذه الجهة تتوقع في قمة هرم القضاء الإداري، وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء.

إن القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع وألا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى.

لذلك فقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة بسكرة ضد (ق.أ)تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول:' ...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات"...

يبدو من خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص

في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئاتّ أو البلدية أو المؤسسة الإدارية خاصة وأن بحق التقاضي وعلى رأسها القانون المدني في نص مواده 49و50.

وقانون البلدية لسنة 90 في نص مادته الأولى وكذلك المادة60 منه. وقانون الولاية لسنة 90في نص مادته الأولى وكذلك المادة 87 منه وتنظيمات أخرى كثير

ولا تفوتنا أيضا أن التشريع أستعمل مصطلح مقاولة بقوله: " حول مقاولة أو إنجاز مشروع..."

وكان حري بمجلس الدولة ألا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني ويستعمل عوضا عنه عقد الأشغال العامة تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية.

وأن يقتصر على ذكر عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لينصرف المفهوم لعقد الأشغال العامة وهو عقد إداري. ولا ينصرف لعقد المقاولة وهو عقد مدني لما للعقدين من اختلاف كبير وجوهري

إن على مستوى طرق الإبرام وإجراءاته أو على مستوى سلطات الإدارة وامتيازاتها أو على مستوى رقابة تنفيذ العقد وطرق إنهاءه وهي في مجملها تشكل نظرية العقد الإداري والتي تتميّز بأحكام خاصة تجعلها تستقل عن نظرية العقد المدني[1]

الفرع الثالث: التعريف الفقهي.

بالرغم من الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري، وتقنين المشرع لغالب قواعده، يبقى للفقه دور واضح في تفكيك أجزاء هذه النظرية، ودراسة جوانبها دراسة المتفحص الكاشف للمزايا والعيوب المتعلقة بها.

ولقد ذكرت تعريفات فقهية عديدة للعقد الإداري، كان مجملها يعرفه على أنه: " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص[2]

وتأسيسا على ذلك اعتمد الفقه في وضع معايير للعقد الإداري تمثلت في:

---

[1]–عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص4–5

[2]–سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص 32

أولا المعيار العضوي: أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام[1]

ثانيا معيار الموضوعي: أن يكون موضوع العقد متعلق بإدارة وتسيير مرفق عام[2]

ثالثا معيار اتباع أساليب القانون العام: لا يكفي وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا في العقد، بل ينبغي أيضا أن يكشف هذا الشخص العام عن رغبته في استخدام وسائل وأساليب القانون العام عند تعاقدية،[3] كأن ينص في العقد على حقه في التعديل المنفرد لبنوده، أو في الفسخ بالإرادة المنفردة أو غيرها من البنود الغير مألوفة في قواعد القانون الخاص.

وبتوافر هذه المعايير ينبغي اعتبار الرابطة العقدية عقدا إداريا، وهي المعايير ذاتها أيضا لاعتبار العقد صفقة عمومية، مع فارق يتمثل في أن الصفقات العمومية محددة من حيث أنواعها في قانون الصفقات العمومية على سبيل الحصر، وما خرج عن ذلك يعد عقدا إداريا، وبالتالي فكل صفقة هي عقد إداري وليس كل عقد إداري هو صفقة عمومية.

المطلب الثاني: معايير ومبادئ الصفقات العمومية.

إن إعطاء تعريف للصفقة العمومية لا يكفي وحده لفهمها جيدا، بل قد تختلط الصفقة العمومية على بعض الباحثين والدارسين إن لم وضع معايير محددة واضحة وصريحة لتمييز الصفقة العمومية عن غيرها من العقود المشابهة لها وكذلك وجب تحديد مبادئ الصفقات العمومية على سبيل الحصر.

---

[1]–حمود حلمي: العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص208

2–قصد بالمرفق العام نشاط تتولاه الإدارة ويستهدف النفع العام، أنظر: د. ثروت بدوي: المعيار المميز للعقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العددان الثالث والرابع، القاهرة، 1957، ص120.

3–بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري الجزائري، دار ريحانة، الجزائر،2002، ص156.

إذ ما يتبقى من دن هذه الأنواع لا يدخل تحت دائرة الصفقات العمومية وهذا ما يجعل تمييزها وفهمها أسهل علينا كباحثين أولا حتى يتسنى لنا معالجة موضوع بحثنا بدقة ونجاعة أكبر وللملتقي وللقارئ ثانيا

وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المطلب عن طريق تقسيمه إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول منه معايير تحديد الصفقة العمومية وفرع ثاني نتكلم فيه عن مبادئ الصفقات العمومية.

الفرع الأول: معايير تحديد الصفقات العمومية.

من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، وما سبقه من تنظيمات للصفقة العمومية يمكننا القول بإن المعايير التي على أساسها يمكن تكييف العقد الإداري على أنه صفقة عمومية، يمكن حصرها في المعايير التالية[1]:

تخضع العقود الإدارية في إبرامها وجوبا لتنظيم الصفقات العمومية متى توفرت مجموعة من المعايير، والمتمثلة أساسا في المعيار العضوي، المعيار الموضوعي، المعيار المالي والمعيار الشكلي[2]

أولا: المعيار العضوي.

مما يميز العقد الإداري والصفقة العمومية أن يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، مما يعني أن الصفقة التي لا تكون إحدى الجهات المذكورة في المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 15-247، أو جهات حددها التشريع طرفا فيها، لا يمكن اعتبارها صفقة

---

[1]-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 123

[2]-بن زمام عبد الغني، تمويل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة 2007-2008، ص6

عمومية نجد أن المشرع الجزائري قد حدد طرفا الصفقة العمومية في طرفين وهما المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي

1-المصلحة المتعاقدة

إن المصلحة المتعاقدة لا تكون إلا شخص معنوي عام وهما الدولة والولاية والبلدية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري...[1]

في المادة 6 من قانون الصفقات العموميةّ ، تتمثل في المصلحة المتعاقدة كشخص عام فلا تطبّق أحكام قانون الصفقات العمومية إلا على الصفقات العمومية محل نفقات

كما يلي: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات

عمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممّولة كليا

وجزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية[2]

أ-الدولة: ويشمل هذا المصطلح كل أجهزة الإدارة المركزية، بسبب استخدامها الشخصية الاعتبارية للدولة؛ كالوزارات ورئاسة الجمهورية .

ب-الجماعات الإقليمية: وتتمثل في الإدارة اللامركزية، والتي تتشكل من :

- **الولاية:** وهي مجموعة إقليمية ووحدة إدارية منفصلة عن الدولة انفصالا عضويا وقانونيا، تتمتع بالشخصية المعنوية وخصها المشرع بالذكر في كل دساتير الجمهورية منذ الاستقلال، وكذا قوانين

---

[1]-مناصرية حنان، محاضرات قانون الصفقات العمومية، لطلبة السنة أولى ماستر تخصص إدارة أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ص3

[2]-م 6 ق.ص.ع.ج.

الصفقات العمومية المختلفة، وأخرها المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته السادسة

كما أكد المشرع على خضوعها لتنظيم الصفقات العمومية في قانون الولاية[1] في مادته 135

- **البلدية:** وهي البنية القاعدية وأصغر وحدة إدارية في التنظيم الإداري الجزائري، منفصلة انفصالا عضويا وقانونيا عن الولاية والدولة، تم ذكرها في كل دساتير الجمهورية، وكذا تشريعات الصفقات العمومية المختلفة، وأخرها المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته السادسة ضمن مصطلح الجماعات الإقليمية.

كما أفرد المشرع في قانون البلدية[2]، أحكاما خاصة بصفقات البلدية في مادته 117، وهذا الأمر طبيعي طالما أنها شخص عام تمول سائر نشاطاته عن طريق الخزينة لعامة.

الواجب التطبيق عليها، فهي مؤسسات ذات نشاط يقوم على الربح، أي شخص من أشخاص القانون الخاص، مخالفا بذلك القاعدة العامة.

ج-المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري: إن المؤسسات العامة الإدارية تخضع تاريخيا لتنظيم الصفقات العمومية، بسبب طبيعة نشاطها الذي لا يقوم على الهدف الربحي، واتصالها بالخزينة العمومية من حيث التمويل (ميزانية التسيير والتجهيز.)

د-المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري بالشروط المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية :إن المشرع في المرسوم الرئاسي15-247 أدمج المؤسسات العامة الاقتصادية بشروط إذا توافرت خضعت هذه المؤسسات لتنظيم الصفقات العمومية، بالرغم من

---

[1]-القانون رقم 12-07، المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق 21 فبراير 2012، والمتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم12، لعام 2012.

[2]-قانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 يونيو2011، والمتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد رقم 37، لعام 2011

إختلافجها عن المؤسسات العامة الإدارية من حيث طبيعة النشاط، ومن حيث المهام والقانون

فجاءت المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 15-247، مقدمة شرطا مفاده؛ أن المؤسسات العامة الاقتصادية تخضع استثناء لتنظيم الصفقة العمومية إذا تحققت الشروط التالية :

-أن يتم تكليفها من طرف السلطات العمومية بإنجاز الصفقة.

-وأن يتم تمويل المشروع محل التكليف كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الخزينة العمومية.

ومما يعاب على المشرع في هذا المجال، غياب ذكر المؤسسات العامة المتخصصة كالجامعات والمراكز البحثية وغيرها، فلم يذكرها بالنص الصريح كما فعل في المرسوم الرئاسي 02-250[1] في مادته الثانية، بل أشار إليها بعبارة " إدارات عمومية"،

وأيضا يعاب عليه عدم ذكره للهيئات الوطنية المستقلة كالمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والمجلس الدستوري...، وكان قد ذكرها بالتفصيل في المرسوم الرئاسي 10-236 في مادته الثانية.

2 - المتعامل الإقتصادي غالبا ما يكون شخص من أشخاص القانون الخاص، وقد استثنى المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بموجب المادة 07 منه مجموعة عقود من الخضوع لأحكامه بمعنى أنها مستثناة من كونها صفقا عمومية وهي:

-العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها .

---

[1]-المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق 24 يوليو 2002، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد رقم52، لعام 2002

– العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة

– العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع .

–العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات .

– العقود المبرمة مع بنك الجزائر .

العقود المتعلقة خدمات الصلح والتحكيم[1].

ثانيا: المعيار الموضوعي.

إن الإدارة تبرم عقودا كثيرة، ولا يمكن أن نجعلها كلها تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، لذا وجب إستبعاد جملة من العقود من دائرة الصفقات العمومية؛ كعقود الإمتياز والنقل والتأمين .... وبالرجوع لتنظيمات الصفقات العمومية السابقة، نجدها في مجملها تعتمد التقسيم الرباعي للصفقات وأخرها المرسوم الرئاسي رقم 15–247 في مادته التاسعة والعشرون، بأن جعل الصفقات العمومية تشمل العمليات التالية: إنجاز الأشغال، إقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، تقديم خدمات، هذه العقود تمثل لنا معيارا موضوعيا للصفقات العمومية أي موضوع الصفقة

1– عقد الأشغال العامة

هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، بمقتضاه يتعّهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء، الترميم أو الصيانة في عقد لحساب هذا الشخص المعنوي العام تحقيقا للمصلحة العامة مقابل ثمن يحدّد في العقد، فهو يتعلق بعقار (بطبيعته أو بالتخصيص) من ناحية ويتّم لحساب شخص عام من ناحية أخرى والقصد منه النفع العام،

---

[1]–مناصرية حنان، محاضرات قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص4

وإن كان الغالب هو بناء العقار أو تعديله فهذا ليس شرطا، فقد يكون الغرض أعمال الصيانة[1] موضوعه يتعلق ببناء، تعديل، ترميم، تهيئة أو هدم، أيضا كل الأشغال التمهيدية كالحفر والتسوية، وكذا التكميلية من طلاء وتزيين.

2-عقد التوريد

هو "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعّهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة لشخص معنوي الزمة لمرفق عام مقابل ثمن معين"، كل مجالاته تتعلق بمنقولات بكافة أصنافها تزيد في حجم الذمة المالية لصاحب المشروع[2]

3- عقد الخدمات

هو "اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي[3]،

يتناول أساسا أداء خدمات عادية أو فكرية، تتميّز عن صفقتي الأشغال والتموين بأنّها ال تزيد في الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة، ولكنها التجهيزات القائمة التّي كنها ترفع مردود تكون محال لها فتُطيل من عمر التجهيزات والمنشآت، وبذلك تبقي الذمة المالية للمصلحة دون نقصان لقيمتها الفعلية[4]

---

[1]-عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 221

[2]-خرشي النّوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 123

[3]-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 73

[4]-خرشي النّوي، المرجع السابق، ص 59.

4-عقد إنجاز الدراسات

"إتفاق بين الإدارة المتعاقدة و شخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محدّدة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة"[1]

ثالثا: المعيار المالي.

إن إلزام الإدارة بالتعاقد في كل الوضعيات والحالات بحسب الكيفية المبينة في تنظيم الصفقات العمومية، سيبعث بطئا كبيرا في أداء العمل الإداري، ولئن كان إخضاعها لأحكام تنظيم الصفقات العمومية عندما تكون مبالغ الصفقة عالية مرتفعة أمر ضروري ومنطقي، فإن الأمر لا يكون كذلك عندما تكون المبالغ بسيطة، وتحديد ذلك من حيث الأصل يعود للمشرع بتحديد عتبة مالية دنيا لإعداد الصفقات العمومية، مع مراعاة الظروف الاقتصادية للبلاد، وطبيعة كل صفقة .ويكون الهدف من ذلك ترشيد النفقات العمومية، وحوكمة الصفقات العمومية والوقاية من الفساد، فكلما كان المبلغ كبيرا وجب إخضاع الصفقة لأصول وأحكام إجرائية خاصة، واعتماد أطر رقابية أكثر شدة وتدقيقا، وذلك من أجل القضاء على أي شبهة للفساد[2]، وإذا كان هذا المبلغ بسيطا فلا داع لإرهاق الإدارة كأن يتعلق الأمر بشراء مستلزمات وتجهيزات إدارية بسيطة.

أكد المشرع على أهمية السعر في تحديد مفهوم الصفقة العمومية من خلال تحديد حد أدنى يمثل قيمتها[3]، فالمعيار المالي معناه الاعتمادات المالية فحتى نكون أمام صفقة عمومية طبقا لنص المادة 13 من قانون الصفقات العمومية لا بدّ من سقف مالي معيّن قانونا

---

[1]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 74

[2]-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 129-130.

[3]-سهتالي حميدة، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2015/02/24، ص 17

فبالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم يجب تفوق مبلغ 12 مليون أما بالنسبة لصفقات الخدمات، والدراسات يجب أن تفوق 6 ملايين، ودون هذه المبالغ لا يوجب إبرام صفقة.[1]

رابعا: المعيار الشكلي.

أي أنّها مكتوبة، فالمادة 2 من قانون الصفقات العمومية عرفت الصفقات العمومية وجمعت بين المعايير السالف ذكرها بأنّها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجات الأشغال، اللوازم، الخدمات والدراسات والمتعامل الإقتصادي هو إمّا شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين[2]

ولربما كان سبب إصرار المشرع وتأكيده على الكتابة في عقود الصفقات العمومية يرجع إلى أمرين:

أن الصفقة العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، أداة لتنفيذ البرامج الاستثمارية، وهي مرتبطة بالمال العام والخزينة العمومية، لذلك أكد المشرع على كتابتها، على اعتبار أن الصفقة العمومية من عقود المعاوضة، وجب أن تكون مكتوبة لبيان المركز التعاقدي لكل طرف في العقد حقوقه والتزاماته

والمقصود بالكتابة هنا هي الكتابة الإدارية لا التوثيقية عند الموثق؛ أي الكتابة المتبعة في الإدارات العمومية، وتكون على ورقة بيضاء تحمل كل البيانات التي ذكرها المرسوم الرئاسي 15-247

المنظم للصفقات العمومية وبناء عليه فإنه لا يمكن إذن الشروع في تنفيذ الصفقة العمومية قبل إبرامها وكتابتها، وتوقيعها من السلطة المختصة.

---

[1]-م 13 ق.ص.ع.ج.

[2]-م 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر سابق

خامسا: البند الغير مألوف.

إن وجود الإدارة كطرف في العقد، وكون موضوعه يتعلق بالمرفق العام، لا يكفي لأن نحكم بأنه ذو طابع إداري ونخضعه لشرط الصفقة العامة، ويكون القاضي الإداري مختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بها، بل يجب أن تظهر إرادة الإدارة في استخدام امتيازات السلطة العامة، أي تستخدم البنود الغير مألوفة في قواعد القانون الخاص[3]. إن الأشخاص العامة وهي تقوم بنشاطها لا تخضع دائما لقواعد القانون العام، بل تخضع في بعض الأحيان لقواعد القانون الخاص متى نزلت إلى مرتبة الأفراد، أما إذا استخدمت أساليب القانون العام، وضمنت عقدها بنودا استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص، كأن نصت في العقد على إمكانية فسخها للعقد بإرادتها المنفردة ، أو تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة[4]، فهذا الأسلوب المتبع من طرف الإدارة في مباشرة نشاطها يدلنا على أنها تستخدم وسائل القانون العام، مما يعني أن عقدها عقد إداري يخضع للصفقة العامة إذا توافرت شروطها الخاصة بها .بل نص المشرع الجزائري على أكثر من ذلك، بأن أعطى للإدارة حق استخدام وسائل القانون العام ولو لم ينص على ذلك في العقد، فتنظيم الصفقات العامة قد اعترف لها بذلك حينما تتبع إجراءات إبرام الصفقات العمومية حسب التنظيم المعمول به.

ولعل الغاية من منح الإدارة امتيازات القانون العام في مجال العقود الإدارية تعود إلى الاختلاف بين العقد الإداري والعقد المدني من حيث مكانة أطراف العلاقة العقدية؛ فالأصل أن يتم العاقد بين طرفين متساويين غايته تحقيق مصلحة شخصية للطرفين في العقد المدني، بينما يتم التعاقد

---

[3]– حمد أنس جعفر قاسم، الوسيط في القانون العام، مطبعة أخوان مورافتلي، القاهرة، 1984، ص 167

4– المادة 149 و150من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، مصدر سابق، وفي المادة 112، من المرسوم الرئاسي 10 – 236المعدل، مصدر سابق.

بين طرفين غير متساويين من حيث المصلحة المرجوة في العقود الإدارية، فالإدارة بوصفها صاحبة امتيازات السلطة العامة تهدف من خلال تعاقدها إلى تحقيق منفعة عامة، في حين أن الطرف الثاني يهدف إلى تحقيق منفعة خاصة[1].

الفرع الثاني: مبادئ الصفقات العمومية.

جاء تنظيم الصفقات العمومية ليؤكد على مبادئ هامة تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، وهو ما تضّمنته المادة 2 من قانون الصفقات العمومية: أنّه ولضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات

وعليه تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على مبادئ ثلاثة تتمثل في حرية المنافسة والمساواة في معاملة المترشحين ضمانا لشفافية الإجراءات.[2]

أولا: مبدأ حرية المنافسة (حرية الوصول للطلب العمومي).

مبدأ حرية المنافسة معناه إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط ليتقدّم بعرضه[3]، يقتضي ضمان حرية الوصول للطلب العمومي، ضمان الإعلان والاطلاع للجميع .فالحرية تفتح باب المشاركة لنيل الطلب العمومي[4]

---

[1]–فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص467

[2]–تونسي سعاد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص24

[3]–تونسي سعاد، نفس المرجع، ص24

[4]–ملاتي معمر، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص19

ولكن هذا لا يعن إنعدام سلطة الإدارة في تقدير صالحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة وإنّما هي ملزمة باحترام مبدأ حرية المنافسة في إطار قانوني فال يجوز في حالة عدم توافر الشروط المعلن عنها في إعلان اقصاء متعّهد أو منعه من المشاركة إلا حالة عدم توافر الشروط المعلن عنها في إعلان المناقصة[1].

وهذا يتطلب توفر المعلومة والمعلومة لا تتوفر إلا عن طريق الإعلان والإطلاع للجميع دون إستثناء.

1-الإعلان.

إ ن المقصود بالإعلان هنا هو الإشهار والنشر وفـي هـذا تنص المادة 61 مــن المرسوم الرئاسي 247/15 على: " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

-طلب العروض المفتوح

-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دني

-طلب العروض المحدود

-المسابقة

-التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء".

وتنص المادة 65 دائما من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأولى " :يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات العمومية"...

---

[1]-تونسي سعاد، المرجع السابق، ص25

حيث يظهر أ ن الإشهار والنشر طريقان متلازمان لتحقيق الإعلان، وهما في نفس الوقت يجسدان مبدأ قانوني، يؤدي تخلفه، الى مخالفة التشريع المنظم لعملية الإبرام.[1]

تكمن الغاية من الإعلان في ضرورة احتوائه على بيانات ونقاط معينة، وذلك ما تنص عليه المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15[2].

إن هذه البيانات الإلزامية تعد بمثابة إعلانا عن بدء المنافسة، وأحد المقومات الأساسية لمنافسة نزيهة، الأمر الذي يضمن ترشيد استعمال المال العام ونجاعة الطلب العمومي.

2-الإطلاع.

يعتبر الإطلاع بمثابة مكمل للإعلان، حيث يجسد هذا الإطلاع، من خلال تقديم وتحضير ملف الطلب العمومي، ووضعه تحت تصرف كل من يرغب في المشاركة إلى جانب تقديم كل التوضيحات الضرورية والمطلوبة، ولقد أكدت على ذلك المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15 تنص " يحتوي ملف إستشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض المتعهدين مقبولة.[3]

إ ن الإطلاع الحقيقي على مضمون الطلب العمومي الذي تريد تلبيته المصلحة المتعاقدة سيسمح بتقديم عروض تنافسية تعود بالفائدة على المصلحة المتعاقدة والصالح العام.

---

[1]-ملاتي معمر، المرجع السابق، ص19.

[2]-أنظر: م62 من المرسوم 15-247، التي تكلمت عن البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان.

[3]-أنظر: م64 من المرسوم الرئاسي 15-247، التي تكلمت عن وجوب إشتمال ملف استشارة المؤسسات لجميع المعلومات الضرورية.

3- الإستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة.

وضع المشرع الجزائري بعض القيود والضوابط لممارسة هذه الحرية وذلك في إطار مكافحة الفساد من خلال تحديد فئات ممنوعة من المشاركة في الصفقات العمومية هذا من جهة، ومن جهة أخرى قيود متعلقة بطبيعة الصفقة والنظر في مدى سلطة الإدارة المتعاقدة في تحديد معايير إختيار المترشحين لدخول الصفقات، دون أن يعتبر ذلك إخلال منها بأحكام المنافسة.

أ- الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية.

وضع المشرع الجزائري قيودا يترتب على إعمالها منع فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية وبمجرد توفر إحدى هذه الحالات يحرم الشخص الطبيعي أو المعنوي من التقدم بعرض يمنحه صفة المتعّهد، وبهذا يتقلص عدد المتنافسين وهذا يشكل قيدا على حرية المنافسة .ينقسم الحرمان إلى نوعين: حرمان جزائي وهو عقاب كنتيجة لإخلال ببعض الإلتزامات الملقاة على عاتق المتنافسين، وحرمان وقائي حماية للمصلحة العامة دون أن يكون فيه معنى الجزاء.

-الحرمان الجزائي:

هو منع الشخص الطبيعي أو المعنوي من دخول الصفقة العمومية على سبيل الجزاء المستند إرتكابها إلى نص قانوني ويكون على شكل عقوبة أصلية أو تكميلية أو بناً ء على أخطاء تم في معاملات سابقة مع الإدارة كالغش أو الرشوة، وهذا يظهر من خلال

---

[1]-الأمر رقم 03-10، المؤرخ في 19 فبراير 2003، يعدّل ويتمم بالأمر رقم 96-22 73 المؤرخ في 9 يوليو 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر العدد 12 المؤرخة في 23 فبراير 2003، ص18

ما جاء في نص الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج في مادته 5 المعدّلة بموجب المادة7 من الأمر03-10 التي تمنع عملية عقد الصفقات العمومية من طرف أي شخص معنوي قام بارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 01 و02 من الأمر نفسه وهي المخالفات المتعلقة بالتصريح الكاذب، عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها

نص الأمر 03-03 المعدّل والمتمم بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة بموجب المادة 06 منه على عدم السماح بمنح الصفقة العمومية لأصحاب الممارسات المقيّدة للمنافسة التي نصت على ما يلي" :تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الّ حد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيّما عندما ترمي إلى:

السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيّدة".[1]

يشّكل هذا النص حماية وتجسيدا لفكرة المنافسة بشكل عام لكونه يمنع الممارسات التي تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخال بها.

يمكن كذلك الإقصاء من الدخول في الصفقات العمومية نتيجة لعقوبة تكميلية في حالة الإدانة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب والذي نصت

الذي يشهد فيه المتعّهد على أنّه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و89.

---

[1]-مادة 06 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 يوليو سنة2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر 25 المؤرخة في 20 يوليو 2003، ص 25، المتممة بالقانون رقم 08-12 مؤرخة 25 يونيو 2008، ج.ر 36 المؤرخة في 2 يوليو 2008، ص 11

مادته 19 على أنّه في حالة الإدانة من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر يعاقب الجاني وجوبا بعقوبة تكميلية أو أكثر والتي من بينها الإقصاء من الصفقات العمومية.[1]

لذلك يجب أن يشتمل عرض المتنافس طبقا لنص المادة 67 من المرسوم الرئاسي15-247 على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي، وملف الترشح يشتمل على تصريح بالترشح

وأنّه ليس في حالة تسوية قضائية بتقديم صحيفةّ ق الأمر بشخص طبيعي وللمسيّر أو المدير العام للمؤسسة السوابق القضائية للمتعّهد إذا تعل إذا تعلق الأمر بشخص معنوي ليتّم معرفة أنّه ليس في حالة تسوية قضائية وأّ ن صحيفة السوابق القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر تحتوي على إشارة "لا شيء" وفي خالف ذلك فإنّه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية[2]

حدّدت المادة 75 من قانون الصفقات العمومية حالات الإقصاء بشكل مؤقت أو نهائي للمتعاملين الاقتصادين وحدّدتهم.

من خلال إستقراء حالات الإقصاء المحدّدة نجدها تتعلق بالالتزامات التي يتعيّن على الأعوان الإقتصادين إحترامها سواء من الناحية الأخلاقية أو ما تعلق منها بواجباتهم المهنية

تكريسا لمبدأ مكافحة الفساد بكل أشكاله عن طريق فتح مجال المنافسة أمام المتعاملين الذين هم في وضعية سليمة من الجوانب الجبائية، التجارية والجمركية.

---

[1]-الأمر رقم 05-06 مؤرخ 24 غشت 2005 يتعلق بمكافحة التهريبّ ، ص6.

[2]-م 67 ق.ص.ع.ج.

-الحرمان الوقائي:

هو الحرمان الذي يقرره القانون بمنع فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية حماية للمصلحة العامة، كمنع موظفي الإدارة السابقين من تقديم عروض في إطار الصفقات العمومية وكذا منع المتعامل الاقتصادي المتعاقد الذي سبق له التعاقد مع المصلحة المتعاقدةّ طلع على بعض المعلومات .

فنصت المادة 92 من قانون الصفقات العمومية على أنّه:" ال يمكن للمصلحة المتعاقدة ولمدة أربع (4) سنوات أن تمنح صفقة عمومية بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول توقفوا عن أداء مهامهم، إلا بهما ."[1]

فمنع موظفي الإدارة السابقين من تقديم عروض في إطار الصفقات العمومية يكون تجنّبا لتعارض المصلحة لأن الجمع بين صفة المتعاقد مع الإدارة وصفة الموظف العام قد يكون متعارض مع الصالح العام، لأّن الموظف يكون متميّز عن بقية المتنافسين لأنه يكون على دراية سابقة بأمور الإدارة ومطلع على تقنياتها وأساليبها ممّا يخلق نوعا من التفضيل على حساب بقية المشاركين في الصفقة ويؤثر على إبرام العقد وعلى تنفيذه وهذا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ حرية المنافسة.

أما المادة 94 نصت على أنّه:" لا يمكن صاحب صفقة عمومية إطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازا عند المشاركة عند في صفقة عمومية أخرى، المشاركة فيها إلا إذا أثبت أّ ن المعلومات التي بحوزته ال تّ خل بمبدأ حرية المنافسة. وفي هذه الحالة يحب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أّ ن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على المساواة بين المرشحين"[2]

---

[1]-م 92 ق.ص.ع.ج.

[2]-م 94 ق.ص.ع.ج

ب-القيود المتعلقة بطبيعة الصفقة.

حرية المنافسة تقتضي فتح المجال لكل الراغبين في التعاقد مع الإدارة ولكن هناك بعض القيود فرضها الأسلوب المعتمد للتعاقد والقواعد الخاصة باختيار المتعامل المتعاقد من جهة أخرى.

-القيود المتعلقة بالأسلوب المعتمد في التعاقد

تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي[1]، وبالتالي يختلف تجسيد مبدأ المنافسة حسب الإجراء الذي تعتمده المصلحة المتعاقدة . فطلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، وهو أشكال تتمثل في: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود والمسابقة[2]

ومن جهة أخرى أسلوب التراضي الذي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة3، والذي قيّده المشرع بحالات إستثنائية محدّدة على سبيل الحصر[4].

-القيود المتعلقة بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد.

تضّمن المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية قواعد تفضيلية تسمح بتخصيص الصفقات العمومية لمتعاملين اقتصاديين دون غيرهم وهذا ما يجعل مجال المنافسة يقتصر على

---

[1]-ق 39ص.ع.ج.

[2]-م 41 ق.ص.ع.ج.

[3]-م 49 ق.ص.ع.ج.

[4]-م49-51 ق.ص.ع.ج.

فئة محدودة من المتعهدين، عن طريق تكريس مبدأ الأفضلية الوطنية نصت عليها المادة85 التي نصت على أنّه عندما يكون الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب

تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإّن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم .وفي حالة دعوة للمنافسة وطنية و/أو دولية يتّم أخذ بعين الاعتبار إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ويتّم إعطاء الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني[1]، فيتّم فتح المنافسة على شكل مناقصة وطنية مّوجهة للمتعاملين الوطنيين دون الأجانب .إلى جانب ذلك فإنّه يمنح هامش الأفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري وهذا ما أقرته المادة 83 في فقرتها 1 التي نصت على ما يلي: المادة "يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعاله ".[2]

هناك بعض الصفقات يفتح فيها مجال التنافس لمؤسسات محدّدة دون غيرها فالمادة 65 فقرة 3 تجيز للبلديات والولايات والمؤسسات ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها بمناسبة إعلان مناقصاتها فيكون هذا الإعلان محليا فقط فتتمّ كن بذلك المؤسسات القريبة منها بالمساهمة وحدها دون غيرها.

كما فرضت المادة 86 على المصلحة المتعاقدة تخصيص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين كقاعدة عامة باستثناء الخدمات المسيّرة بقواعد خاصة [3]ويهدف المشرع من خلال ما سلف إلى تحسين الأداء وتشجيع التنافسية لدى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتكريس دورها في تنمية المشاريع العمومية وإنعاش النمو الاقتصادي

---

[1]– م 83 ق.ص.ع.ج.

[2]– م 85 ق.ص.ع.ج

ج: سلطة الإدارة في تحديد معايير إختيار المرشحين.

للمصلحة المتعاقدة حق في فرض بعض الشروط للتأكد من قدرة المتعهدين على تنفيذ الصفقة طبقا لنص المادة 53 قدر "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلّا الصفقة لمؤسسة يعتقد أنّها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة[1].

وتنفيذا لهذه المادة خّول المشرع للإدارة اتّخاذ جملة من الإجراءات والمتمثلة أساسا في :

– حق الإدارة في الاستعلام عن المتعّهدين: و هذا أثناء مرحلة تقييم العروض بحيث تستعمل المصلحة المتعاقدة أي وسيلة قانونية متاحة للتأّكد من قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية حتى يكون اختيارها سديدا ال سيّما الاستعلام لدى مصالح متعاقدة أخرى سبق التعامل معها.

وحتى يّسهل على الإدارة الحصول على المعلومات الكافية وبأسرع وقت ممكن فأوجب المشرع طبقا لنص المادة 58 وضع بطاقة وطنية للمتعاملين الاقتصاديين، بطاقيات قطاعية وبطاقية على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتخصص هذه البطاقات لتسجيل المعلومات المتعلقة بالمتعاملين الاقتصادين وتحيّن باستمرار عن طريق جمع المعلومات المستجدة وتسجيلها[2]

–حق الإدارة في فرض الشروط المالية و التقنية: بالرغم من خضوع الإدارة لمبدأ حرية المنافسة في اختيار المتعاقد معها لكن للإدارة قدر من الحرية باعتبارها سلطة متعاقدة و صاحبة المصلحة في هذا الاختيار، فيحق لها وضع معايير و شروط لتأهيل المتنافسين خاصة ما تعلق منها بالقدرات المالية والتقنية التي أّ كد المشرع على وجوب توافرها في المتعامل المتعاقد فنص المشرع

---

[1]–م 53 ق.ص.ع.ج.

[2]–م 58 ق.ص.ع.ج.

في المادة 54 على أنّه: "يتعيّن على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل الم تعاقد التقنية والمالية والتجارية".

وفي إطار التأكد من القدرات المالية للمتنافسين على نيل الصفقة أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات التي تتيح أحسن الشروط الاختيار المتعاملين معها ويتّم تحديد هذه الضمانات وكيفيات استرجاعها في دفاتر الشروط الخاصة بالصفقة[1]

كما أوجب أن تشتمل العروض المقدمة على كفالة تعّهد تفوق 1 %من مبلغ العروض، ويمكن للإدارة طلب كل الوثائق التي توّضح الوضعية المالية للمتعّهد[2]

ثانيا: المساواة في معاملة المرشحين.

إ ن تحقيق مبد أ المساواة في المعاملة هو مبدأ دستوري، لا بد أن يراعى في جميع مظاهر الحياة وما يعنينا هنا هو الحياة الاقتصادية.

إ ن تحقيق مبدأ المساواة في المعاملة، ضمن إطار الحياة الاقتصادية يستلزم من المؤسسات أو المصلحة المتعاقدة التزام الحياد وحفظ مسافة واحدة

يظهر هذا الحياد في إطار الصفقات العمومية، من خلال تمكين جميع المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط الضرورية لتلبية الطلب العمومي، من المشاركة وفي نفس الوقت التساوي في المعاملة حتى نكون أمام وضعية تنافس حقيقية تخدم المصلحة العامة .

إ ن الحياد أيضا يستلزم عدم توجيه الطلب العمومي نحو منتوج معين أو نحو متعامل ن كما يستلزم تحديد الطلب العمومي بدقة، وهذا ما أكدت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الرابعة " يجب إ عداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات

---

[1]–م 124 ق.ص.ع.ج

[2]–م 125 ق.ص.ع.ج .

تقنية مفصلة و/ أو النجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد.

وفي هذا الاتجاه تنص المادة الثانية من القانون 12/08 والمتعلق بالمنافسة[1] "تطبق أحكام هذا الأمر على: الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة وإلى غاية المنح النهائي للصفقة

غير أنه وجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صالحيات السلطة العامة.

إن تحقيق مبدأ المساواة في المعاملة بين المترشحين، يتجسد من خلال تحقيق مبدأ حرية الوصول للطلب العمومية، هذا الأمر الذي يظهر من خلال المشاركة الفعلية في الحياة الاقتصادية وفق الأطر التي تحفظ المصلحة العامة، وتحقق نجاعة الطلب العمومي.

ثالثا: شفافية الإجراءات.

تتطلب شفافية الإجراءات أولا، التحديد المسبق لقواعد المنافسة وتحديد قواعد المنافسة يتطلب التحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة، بصدق وعقلانية وذلك ما تؤكده المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتيها الأولى والثانية " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

كذلك تظهر شفافية الإجراءات من خلال العلنية في فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية، حيث تنص المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأولى على "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرف المنصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم وتدعو

1-قانون 12/08 مؤرخ في 2008/06/25، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 36 بتاريخ 2008/07/02

المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة، في إعلان أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين".

كما تظهر الشفافية من خلال إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض[1]، وتمكين المرشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة للتقييم من ذلك[2].

ترتبط الصفقة العمومية في إبرامها بإنفاق المال العمومي، الذي يستلزم في إنفاقه تتبع قواعد الرشادة والحكامة، ولذلك فإن المصلحة المتعاقدة، لا تملك الحرية في إختيار طريقة إبرام الصفقة العمومية، فالأمر، يتم ضمن أطر وضوابط معينة ومحددة، وهذا ما تؤكده كل من المادة 59 من المرسوم الرئاسي 247/15 ": [3]

حدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصالح المتعاقدة في إطار مهمتها، إختيار كيفية إبرام الصفقات.

ويدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقا لأحكام هذا المرسوم".

والمادة 60 من نفس المرسوم " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة".[4]

---

[1]– م 65 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]–م 82 من المرسوم الرئاسي 15/ 7 24.

[3]– م 59 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[4]– م 60 من المرسوم الرئاسي 247/15.

المبحث الثانـي : إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية.

إن إبرام الصفقة العمومية مرحلة مهمة في مسار إنعقادها، لذلك فإنها تكون وفق طرق معينة ومحددة، سواء تمت بطريقة طويلة ومعقدة كما هو الحال في أسلوب طلب العروض، أو تمت وفق طريقة بسيطة ومباشرة كما هو الحال في أسلوب التراضي، وكذلك تمر مرحلة الإبرام بإجراءات دقيقة ومحددة سلفا يمكن حصرها في مرحلة الإعداد والمبادئ التي تقوم عليها إجراءات الإبرام.

من خلال هذا المبحث نحاول التطرق إلى نقطتين رئيسيتين في مطلبين هما

المطلب الأول نحدث فيه عن الطرق التي حددها المشرع لإبرام الصفقات العمومية، ثم الإجراءات الي تمر بها مرحلة إبرام الصفقات وهذا في المطلب الثاني.

المطلب الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية.

وبالرجوع لنص 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 [1].

وتحديدا القسم الأول من الفصل الثالث، نجد أن المشرع قد بين كيفيات إبرام الصفقات العمومية، حيث حصرها في قوله: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي."

فالمصلحة المتعاقدة إذن مقيدة بهاذين الأسلوبين؛ أسلوب طلب العروض وهو القاعدة العامة والأصل الذي يعد بمثابة الدعوة للمنافسة، وكذلك تجسيدا لمبدأ الشفافية والمساواة بين العارضين، وأسلوب التراضي وهو الاستثناء على القاعدة، الذي يؤكدها ولا ينفيها.

---

[1]– م 39 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ فرع أول متعلق بأسلوب طلب العروض، ثم فرع ثاني لأسلوب التراضي.

الفرع الأول: طلب العروض.

أولى المشرع لأسلوب طلب العروض أهمية خاصة في قانون الصفقات العمومية، فخصص لهكما معتبرا من المواد، ساعيا فيها على تحقيق التوفيق بين الاعتبارين المالي والفني .والمتتبع لتشريعات الصفقات العمومية يلاحظ أن المشرع لم يثبت على استعمال مصطلح واحد فيما يتعلق بأسلوب التعبير الأهم والقاعدة العامة في كيفية إبرام الصفقات العمومية، حيث جاءت أحيانا مستعملة لمصطلح "المناقصة"، وأحيانا أخرى مصطلح "طلب العروض"، وأحيانا مصطلح "دعوة للمنافسة."

وإستعمال المشرع لمصطلح" المناقصة" يوحي بأن معيار المفاضلة بين المتنافسين يكون على أساس المعيار المالي وحده؛ أي الذي يقدم أقل ثمن.

وهو ما كرسه الأمر 67-90، [1] الذي جعل المناقصة تقوم على المعيار المالي دون سواه، وكانت غالب تنظيمات الصفقات العمومية تعبر بمصطلح " المناقصة"،

إلا المرسوم 82 -145 [2] الذي عبر فيه المشرع بمصطلح " دعوة للمنافسة" وهو مصطلح دقيق ومعبر على الصفقة العمومية.

1-المرسوم67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 التضمن قانون الصفقات العمومية

2-المرسوم82-145 المؤرخ في 10 ابريل 1982 المتعلق الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي

إلى أن جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والذي نص في المادة 39 منه بمصطلح " طلب العروض"، وهو أيضا مصطلح دقيق ومعبر أكثر من مصطلح" المناقصة."

لذلك سوف نتطرق للقواعد المنظمة لطلب العروض وفق تنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وفق التقسيم التالي:

سنتناول أولا مفهوم طلب العروض ثم ثانيا الأشكال الذي يأخذها.

أولا: المفهوم.

تنص المادة 40 من المرسوم الحالي 247/15 [1] على: " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عد ة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الأول الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء".

فيظهر أن طلب العروض هو دعوة للمنافسة[2]، وهذه الدعوة تظهر في المناقصة، كما تظهر في طلب العروض، إلا أن الفرق يكمن في طريقة الإسناد، وهذا ما سيتم التطرق إليه.

المبدأ الذي يميز مصطلح" المناقصة "المستعمل سابقا، يتمثل في أنه وسيلة أو آلية للإرساء على العطاء الأقل ثمنا.[3]

---

[1]– م 40 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]–جليل مونية، المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ،2015/2014، ص40.

[3]–لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، لبادEditeur ، سطيف،2004، ص434

إن الإسناد في طلب العروض المنصوص عليه في المادة 40 يرتكز على أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ويتم ترجمة هذا العرض في عملية الإسناد وفق ما تنص عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 [1] في ثلاثة أشكال:

من خلال ما تم طرحه، يظهر أن العرض الأحسن يترجم بالأقل ثمن في الشكل الأول والثاني لإسناد مع بعض الاختلاف، بينما يأخذ الثمن في الشكل الثالث عنصر أساسي ولكن ليس عنصرا حاسما كما في الشكلين الأولين.

إن الإسناد المنصوص عليه في الشكل الأول والثاني يتفق مع المناقصة في مفهومها الفقهي بينما يتفق الشكل الثالث مع طلب العروض في مفهومها الفقهي .

ولذلك، من الأحسن أن يتم استبدال مصطلح طلب العروض كقاعدة عامة في الإبرام بمصطلح الدعوة للمنافسة، وهذا لكي يتم التوافق مع ما جاء في المادة 72 من المرسوم م الرئاسي 247/15 وعليه، تصبح القاعدة العامة في الإبرام هي الدعوة العامة للمنافسة بحيث تأخذ هذه الدعوة شكل طلب العروض وشكل المناقصة .

وعلى العموم يمكن تعريف طلب العروض على أنها دعوة للمنافسة قدر الممكن، مع تخصيص الصفقة الأفضل عرض، بحيث يكون للمصلحة المتعاقدة قدر من الحرية في عملية الإسناد يظهر من خلال الجمع بين عدة معايير من بينها السعر، وهذا على عكس المناقصة التي تنعدم فيها الحرية ويكون الثمن عنصر حاسم في الإسناد[2].

---

[1]– م 72 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[1]–ملاتي معمر، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص29

ثانيا :أشكال طلب العروض.

بالنظر إلى أن الصفقات العمومية عقد من العقود الإدارية المرتبطة بالخزينة العمومية

ومخططات التنمية، فإن المشرع قد خصها بقواعد وطرق خاصة لإبرامها، وجعل الغدارة ملزمة بشرط الصفقة إذا توافرت شروطها.

إلا أن المشرع وإن كان قد وضع قواعد خاصة، ثم حدد أساليب للإبرام كما ذكرت سابقا، فإنه قد أعطى مجالا من الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار الأسلوب والطريقة التي تراها مناسبة لها بحسب طبيعة العقد وملابساته، وتكون بذلك مسؤولة عن اختياراتها حين تختار طريقة دون أخر، وخاصة عند اختيار الأسلوب الاستثنائي والمتمثل في التراضي على أسلوب طلب العروض.

تنص المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 [1] على أن طلب العروض يمكن أن يكون وطنيا أو دوليا أو وطنيا ودوليا، كما يأخذ أحد الأشكال الآتية

1- طلب العروض المفتوح:

تطرقت المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [2] إلى تعريفه بقولها:" طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"

فطلب العروض المفتوح يكفل لكل عارض توفر فيه الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة من خلال إعلان الصفقة، مما يعني العارض المؤهل لا كما توحي عبارة مفتوح، فتكون المنافسة

---

[1]- م 42 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]- م 43 من المرسوم الرئاسي 247/15.

مفتوحة بين العارضين المؤهلين الذين تتوفر فيهم الشروط، دون إقصاء أو تمييز أو إنتقاء

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

المتتبع لتنظيمات الصفقات العمومية سيجد أن هذا المصطلح قد استعمله المشرع لأول مرة في هذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولم يذكر قبلها في التشريعات المتلاحقة للصفقات العمومية.

وقد عرفتها المادة 44 [1] من هذا المرسوم بقولها: " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق لكل المترشح ين الذين

تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمترشح ين من طرف المصلحة المتعاقدة."

فيظهر وبالمقارنة مع طلب العروض المفتوح، أن هناك بعض الشروط والتي يتطلبه الطلب العمومي توفر ها، في كل من يرغب في تقديم تعهده، هذه الشروط وانطلاقا من مبدأ نجاعة الطلب العمومي، تحدد مسبقا، وهي تتعلق بالقدرات التقنية والمالية والمهنية وفي هذا تنص المادة 53 من المرسوم الرئاسي 247/15 [2] لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة المؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة، كما تنص المادة 54 [3] من المرسوم الرئاسي 247/15 " على يتعين المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية.

---

[1]-م 44 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]-م 53 من المرسوم الرئاسي 247/15

[3]- م 54 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وذهبت الفقرة الثانية من نفس المادة 44 من نفس المرسوم إلى بيان طبيعة الشروط التي تشترطها المصلحة المتعاقدة، وصنفتها إلى ثلاثة أصناف متعلقة بقدرات كالتالي:

- قدرات تقنية:

- قدرات مهنية:

من خلال إسم "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا "يتبين أن هناك قدرات ومؤهلات خاصة تطلب في العارض أو المترشح، مما يؤكد أن هذه العمليات تتميز بتعقيد، لذلك منح المشرع للمصلحة المتعاقدة أن تحدد من المعايير ما تراه مناسبا لخدمة الصفقة وتحقيقها، وتعلن عن ذلك في إعلان طلب العروض.

3- طلب العروض المحدود

عرف المشرع طلب العروض المحدود في المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [1] بقوله: " طلب شحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المر وحدهم لتقديم تعهد.

طلب العروض المحدود إنما يتعلق بالطلب العمومي الذي يتطلب قدرات تقنية عالية يتطلب تنفيذها ضمانات مالية مهمة وخصوصية فنية تقنية ليست في متناول الجميع .

ولأن مثل هذه العروض ليست في متناول الجميع، كان لا بد أن تسبق بإنتقاء أولي يحدد عبره المرشحين المدعوين وحدهم لتقديم تعهدات.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الشكل من أشكال طلبات العروض حسب ما تنص عليه المادة45

---

[1]- م 45 من المرسوم الرئاسي 247/15.

سابقة الذكر، عندما يتعلق الامر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات أهمية خاصة، ويجوز لها أن تشترط مواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد أو نجاعة وفاعلية معينة،

ولما كان طلب العروض المحدود متعلق بعمليات معقدة وذات أهمية، جعل المشرع له إجراءات خاصة بينتها كل من المادتين 45 و46 [1] من المرسوم الرئاسي 15-247، فأوضحت المادة 45 في فقرتها الرابعة.

أنها تمر إما بمرحلة واحدة، أو بمرحلتين حسب ما تقتضيه الحاجة بقولها: " ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين طبقا للمادة 46 أدناه، وإما على مرحلة واحدة."

أ-طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة:

نصت المادة 45 في فقرتها الخامسة على ذلك بقولها: " عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية ." فمن خلال هذه الفقرة يتضح لنا ان المشرع قد ترك قدرا من الحرية للمصلحة المتعاقدة، ولها سلطة تقديرية في ذلك، فمتى كانت تملك المعطيات المتعلقة بالصفقة، وبين يديها العناصر الجزئية والمواصفات التقنية الدقيقة وحددت الأهداف المرجوة وكيفية تحقيقها، تعين عليها حين إذن إجراء المنافسة على مرحلة واحدة.

ب-طلب العروض المحدود على مرحلتين:

يتطلب الطلب هنا، تقنية وقدرة على تنفيذ أكبر مما هو مطلوب في طلب العروض المحدود

---

[1]- م 46 من المرسوم الرئاسي 247/15.

على مرحلة واحدة، ولذلك يظهر نوع من التفاوض والذي يمكن أن ينتهي بتعديل دفتر الشروط، فالمرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولى مدعوون إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي في مرحلة أولى، وهنا تبدأ المفاوضات والتي تأخذ شكل التوضيحات، حيث تنص المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقراتها 02 ،03 ،08 على ذلك

كم نصت المادة 45 في فقرتها السادسة على ذلك بقولها " :استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات ."فمن خلال هذه الفقرة أيضا يتضح لنا، أن هذا الأسلوب هو الأصل، وتلجأ له المصلحة المتعاقدة عندما تكون غير قادرة على اتخاذ القرار، بسبب عدم استطاعتها تجديد الوسائل التقنية المتعلقة بالمشروع محل الصفقة، فهنا وتحقيقا للمصلحة العامة تذهب العملية إلى مرحلتين.

4- المسابقة:

تعتبر المسابقة شكلاً من أشكال طلبات العروض، يتم اللجوء إليها إذا اقتضت ذلك اعتبارات فنية أو جمالية من أجل حصولها على أحسن العروض من طرف المتنافسين من رجال الفن والإبداع.

المسابقة وفق ما تنص عليه المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 تخص مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات، حيث تتعلق بإنجاز مخطط أو تصور مشروع أو الإشراف على الإنجاز بغية إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية تأخذ المسابقة صورتين، المسابقة المحدودة والمسابقة المفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا حيث تخضع المسابقة المحدودة لإنتقاء أولي يمكن من خلاله فقط للمترشحين المختارين تقديم عروضهم وعلى العموم فإن المسابقة تنظم على أساس:

قسمتها المادة 48 [1] في فقرتها الأولى من المرسوم 15-247 المسابقة إلى؛ مسابقة مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، ومسابقة محدودة

-برنامج تعدها المصلحة المتعاقدة تبين فيه الحاجات التي تريدها والهدف المرجو تحقيقه من هذه المسابقة، وعلى العموم ، كل ما تعلق بالمخطط أو المشروع أو المتابعة والإشراف.

-نظام المسابقة، تبين من خلاله المصلحة المتعاقدة الوثائق والمستندات المطلوبة ومقاييس الإنتقاء المطبقة على المتنافسين

الفرع الثاني: التراضي (أسلوب استثنائي) في طرق إبرام الصفقات العمومية.

تنص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 " التراضي هو إجراء يستهدف تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى ا لمنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة، وتظهر هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

إن هذا الأسلوب قد ظهر عند المشرع الجزائري بصفة دائمة في مختلف تشريعات تنظيم الصفقات العمومية منذ الأمر 67-90، [1] وصولا للمرسوم الرئاسي 15-247، ولمعرفة المقصود بهذا المصطلح وتعريفه وأشكاله، قمنا بتقسيم هذا الفرع إلى أولا تعريف التراضي في ثم أشكاله وحالاته ثانيا.

أولا: تعريف التراضي.

عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام التراضي بأنه: " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد

---

[1]-م 48 من المرسوم الرئاسي 247/15.

واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.."، فذهب المشرع الجزائري إلى أن التراضي هو إجراء يتضمن منح الصفقة لمتعامل اقتصادي دون حاجة لأن يتضمن هذا المنح الإجراءات المطلوبة في طلب العروض بأشكاله المختلفة، أو هو إجراء خاص يتعلق بإبرام الصفقات العمومية يتضمن تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة[2].

لأن في ذلك تسهيل للأمر على المصلحة المتعاقدة بأن لا تتقيد بعنصر الزمن، الذي يكون عائقا في حالات معينة كالاستعجال، وهذه الحالات كان على المشرع في الحقيقة أن يشير إليها في التعريف ولو بإشارة عامة، بسبب أنها هي السبب في وجود الاستثناء وهو التراضي، فالتعريف الوارد في المادة 47 إهتم بعنصر الشكل في التصريح بإعفاء المصلحة المتعاقدة من جانب التقيد بالإجراءات، ولم يذكر أبدا الحالات المتعلقة بالتراضي في هذا التعريف[3].

ثانيا: أشكال التراضي وحالاته.

وسوف نسلط الضوء في هذا الجزء، على مفهوم التراضي البسيط، ثم الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة لمثل هذا الشكل من الإبرام

فالمشرع قسم التراضي إلى شكلين؛ تراضي بسيط، وتراضي بعد الاستشارة

1- التراضي البسيط:

---

[1]-المرسوم67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 التضمن قانون الصفقات العمومية

[2]-بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 6، المجلد 7، المركز الجامعي تامنغست، 2018، ص195

[3]-بن محمد محمد، أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد13، جامعة ورقلة،2015، ص177

نسلط الضوء في هذا الجزء، على مفهوم التراضي البسيط، ثم الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة لمثل هذا الشكل من الإبرام.

أ-مفهوم التراضي البسيط

إن التراضي البسيط أسلوب إستثنائي لعقد الصفقات وهذا حسب ما جاء به نص المادة 27 فقرة 2 الذي نص على التالي: "إن إجراء التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم."[1]

وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 أزيل كل الغموض الذي شاب هذا النوع من التراضي بتوضيح أدق جوانبه بدء من جعله إجراء استثنائيا، إذ نصت المادة 27 فقرة 2 على: "إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم."

إن التراضي في صورته البسيطة يعد إستثناء على إستثنائية التراضي بصفة عامة، بما يؤدي إلى تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اعتماده.

فالتراضي كطريقة في الإبرام يقوم على أساس التفاوض، حيث تنص المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتيها 05 ،04، على أن تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52، كما تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أساس سعر مرجعي.

فالتفاوض هنا، إنما يكون حول شروط التنفيذ وأجاله والسعر المقدم.

وعليه يمكن القول إن التراضي البسيط هو التفاوض المباشر الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة قصد اختيار متعامل اقتصادي يكون قادر على تلبية الطلب العمومي في ظل أحسن الشروط من حيث التنفيذ والسعر.[1]

ب-حالات التراضي البسيط

وجعله المشرع محددا بحالات حصرية تم ذكرها ضمن أحكام المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 فنصت على " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط..."، وتتمثل هذه الحالات في

- **حالة المتعامل المحتكر الوحيد:** ما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لإعتبارات تقنية أو للإعتبارات ثقافية وفنية وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفني ة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

-**في حالة الاستعجال الملح:** المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تج د في الميدان ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أن لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن ال تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

-**في حالة تموين مستعجل:** مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن

---

[1]- راضي مازن ليلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 472.

- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010 ،ص 291

الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقفة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

هذه الحالة مستقلة عن الحالات السابقة، بسبب أنها تتطلب شروطا خاصة وتطبق في مجال محدد ودقيق يتعلق بالتموين؛ حيث تكون فيه المصلحة المتعاقدة في حاجة سريعة لخدمة ما يتوقف عليها نشاطها، ولو ألزمناها بالخضوع لشرط الصفقة العمومية، وما يستلزمه من نشر وآجال وإجراءات لتوقفت الحركة وفي ذلك إضرار بالسوق وحاجيات السكان، لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط[1].

-**عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية:** ويكتسى طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر

-**عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج:** وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر

-**عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي:** مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا

---

[1]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص113

حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

2-: التراضي بعد الإستشارة:

نتطرق كذلك في هذه الجزئية إلى مفهوم التراضي بعد الإستشارة والحالات التي يتم اللجوء فيها لهذه الطريقة في عقد الصفقات العمومية.

أ-مفهوم التراضي بعد الإستشارة

لم يعرف المشرع هذا الأسلوب، لكن كما تم ذكره سابقا، الفرق الأساسي بين طرق الإبرام هذه، إنما يكمن في درجة المنافسة، أي مجال الدعوة للمنافسة، فإذا قلنا أن التراضي البسيط تنعدم فيه المنافسة، التراضي بعد الاستشارة ترتفع فيه هذه المنافسة، إلا أنها لا تصل إلى مستوى المنافسة المرجوة عن طريق طلب العروض .فالتراضي بعد الإستشارة هو طريقة إستثنائية في الإبرام تحتوي على قدر معين من المنافسة.

أو هو الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد إستشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الإقتصاديين، بعرض المنافسة بين عدة مترشح ين مدعوين خصيصا، بوسائل مكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العروض.

ب-حالات اللجوء للتراضي بعد الإستشارة

ونص المشرع الجزائري على الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في المادة 51من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث حصرها

---

[1]-أنظر م 51 من المرسوم الرئاسي 247/15، الحالات التي تلجئ فيها الإدارة التراضي بعد الإستشارة

المطلب الثاني: إجراءات ومبادئ الإبرام.

بإعتبار أن مرحلة إبرام الصفقة العمومية أكثر المراحل عرضة للفساد ذلك أنّها تشهد تنافس كبير بين المتعهدين

ومن خلال هذا المطلب الثاني سنحاول التفصيل في هذه المرحلة من رحلة الصفقة العمومية من بدايتها إلى غاية تنفيذها.

ولذلك سنعالج أهم نقطتين رئيسيتين هما إجراءات عقد الصفقة العمومية في فرع أول والمبادئ التي تقوم عليها إجراءات الإبرام في الفرع الثاني

الفرع الأول :إجراءات الإبرام.

تتضمن هذه المرحلة من إجراءات الصفقة العمومية عنصرين مهمين هما، تتعلق النقطة الأولى بتحديد الحاجات والثانية بإعداد دفتر الشروط.

أولا: تحديد الحاجات.

يجب على المصلحة المتعاقدة قبل الدعوة للمنافسة، وفق ما تنص عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن تحدد حاجاتها بدقة.

إن تحديد الحاجات بدقة يؤدي إلى تحديد موضوع الطلب العمومي، الأمر الذي ينعكس على تمكين المترشحين من تقديم عروض مقبولة .كما يؤدي هذا التحديد إلى ضبط مبلغ الطلب العمومي، والذي بواسطته تستطيع المصلحة المتعاقدة تحديد طريقة الإبرام، وفي نفس الوقت تحديد حدود اختصاصات لجان الصفقات.

إن ضبط وتحديد مبلغ الطلب العمومي بدقة سيؤدي لا محالة إلى تجنب إبرام ملاحق للصفقة العمومية فيما بعد، الأمر الذي يؤثر على نجاعة الطلب العمومي وإنفاق المال العام، وضمن هذا

الإطار يتعين على المصلحة المتعاقدة، الاعتماد على معايير ومواصفات تقنية تستند على النجاعة والفعالية والجودة في تحديد حاجاتها.

كما يجب ألا تكون هذه المواصفات موجهة نحو منتوج معين أو متعامل اقتصادي محدد وللخروج من دائرة توجيه الطلب العمومي يمكن للمصلحة المتعاقدة النص على تقديم بدائل

للمواصفات التقنية المطلوبة أي " بدائل " بشرط أن تكون على قدر من الجودة والفعالية.

غير أن ضبط القيمة الإجمالية للحاجات يختلف باختلاف الطلب العمومي، بالنسبة للأشغال يتم على أساس العملية ككل، حيث تتميز العملية بوحدتها الوظيفية والتقنية والمالية.

أما، ما يخص الطلبات العمومية الأخرى فيتم الضبط ب إما بتجانس الحاجات أو بالرجوع للوحدة الوظيفية .[1]

ثانيا: إعداد دفتر الشروط.

يعد دفتر الشروط من بين أهم الوثائق التي تشكل الصفقة العمومية، حيث تحتوي هذه الأخيرة على بنود تعاقدية وأخرى تنظيمية.

دفاتر الشروط هي عناصر مكونة للصفقة العمومية إذ أنها معينة دوريا بحيث توضع الشروط التي تبرم وتنفذ بها الصفقات[2]

تتعلق هذه البنود بتحديد موضوع الصفقة العمومية وشروط المشاركة فيها، كما تتعلق بمقاييس الاختيار وآليات وشروط تنفيذ الصفقة.

---

[1]– م 27 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]–سليم قديان، مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد السابع، ص283

يختلف دفتر الشروط في تكييفه القانوني من مجرد نموذج لعمل تعاقدي قبل المنح النهائي للصفقة إلى قواعد ملزمة لطرفي الصفقة بعد المنح النهائي .[1]

ويحتوي دفتر الشروط، وفق ما تنص عليه المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 على:

أ-دفتر البنود الإدارية العامة

يحدد هذا الدفتر القواعد الإدارية العامة المطبقة على الطلبات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

وعلى العموم، نبين بعض هذه القواعد وإسقاطاتها على المرسوم الرئاسي 247/15

ب-دفتر التعليمات التقنية المشتركة

يحدد هذا الدفتر التعليمات التقنية المشتركة والمتعلقة بالمقتضيات التقنية أو الفنية المطبقة على كل الصفقات الخاصة بنوع من الطلب العمومي كالأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات ويتم الموافقة عليه بقرار من الوزير المعني

ج-دفتر التعليمات الخاصة

بمقتضى هذا الدفتر يتم تحديد الترتيبات التعاقدية الخاصة بكل صفقة، أي الإلتزامات والحقوق المترتبة على الأطراف المتعاقدة.

الفرع الثاني: المبادئ المنظمة لإجراءات الإبرام.

تتضمن هذه المرحلة من إجراءات الصفقة العمومية ثلاثة عناصر مهمة، تتعلق النقطة الأولى

---

[1]-جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005/2006، ص345

العوة للمنافسة والثانية فتح الأظرفة، أما ثالثا فسنتكلم عن تقييم العروض وذلك تباعا.

أولا: الدعوة للمنافسة.

بعد عملية تحديد الحاجيات من طرف المصلحة المتعاقدة عداد مرحلة الدعوة للمنافسة، إن هذه الدعوة تتم وفق كيفيات معينة وتحكمها أجال محددة وتطلب مستندات ووثائق معينة

أ-الكيفية

يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل في جريدتين رسميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

كما يمكن تحرير هذا الإعلان في يوميتين محليتين أو جهويتين عندما نكون بصدد طلبات عمومية، تأخذ فيها المصلحة المتعاقدة شكل الولاية أو البلدية أو المؤسسات

العمومية التابعة لها، على أن يساوي مبلغ الطلب العمومي أو يقل عن مائة مليون دج بالنسبة للأشغال أو اللوازم وخمسين مليون دج بالنسبة للدراسات أو الخدمات.

حيث يلاحظ أن الإشهار إما أن يكون وطنيا أو محليا على أن يدعم الإشهار المحلي بنشر إعلان طلب العروض بمقرات الولاية، بلديات الولاية، غرف التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية، المديرية التقنية المعنية بالخدمة .هذا كله إلى جانب إلزامية نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.[1]

ب- الآجال

يقصد بالآجال هنا، الفترة التي تمنحها المصلحة المتعاقدة بإعتبارها الطرف المنظم للمنافسة أو

---

[1]-م65 من المرسوم الرئاسي 247/15

الداعي لها، للمتعاملين الاقتصاديين قصد تحضير عروضهم.

إن في تحديد هذه الفترة، الأثر البالغ على نجاعة الطلب العمومي وترشيد إنفاق المال العمومي، فقد منح المشرع السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد هذا الأجل تبعا لتعقيد موضوع الطلب العمومي، كما منحها السلطة في تمديده إذا اقتضت الظروف ذلك[1].

نجاح المصلحة المتعاقدة في تحديد المدة الكافية والمرتبطة بدرجة تعقيد الطلب العمومي، سيسمح لأكبر عدد ممكن من المتعاملين من تحضي ر عروضهم وتقديمها .

وما يجب الإشارة إليه هنا أن تاريخ وأخر ساعة لإيداع العروض توافق تاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية.[1]

ج-المطلوب

المقصود هنا، هو محتوى العروض وفي هذا الإطار تنص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15، على أن محتوى العروض يشتمل على ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي، وتفصيل ذلك تباعا:

-**ملف الترشح**[2] ويتضمن ما يلي:

*/ تصريح بالترشح: يعلن فيه المترشح عن رغبته في الترشح، وأنه أهل ذلك، حيث تظهر هذه الأهلية من خلال

---

[1]-م66 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]- نصت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15، على الشروط التي يجب أن يتضمنها ملف الترشح.

عدم الإقصاء أو المنع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 247/15. الرئاسي المرسوم من 89، 75

–ليس في حالة تسوية قضائية.

–صحيفة سوابقه القضائية نظيفة.

–استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية.

– مسجل في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف او له البطاقة المهنية للحرفي.

– مستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته.

– حاصل على رقم التعريف الجبائي.

*/ تصريح بالنزاهة.

*/ القانون الأساسي للشركة.

*/ الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.

*/ الوثائق التي تبين قدرات المترشح والمبينة ل:

–القدرات المهنية: شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة.

– القدرات المالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية.

– القدرات التقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

– **العرض التقني**[1] :

يتضمن ما يلي:

*/ تصريح بالاكتتاب.

*/ كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني.

*/ كفالة تعهد.

*/ دفتر الشروط يحتوي في اخر صفحة على العبارة " قرئ وقبل" مكتوب بخط اليد3 .

– **العرض المالي**:[2]

ويتضمن ما يلي:

*/ رسالة تعهد.

*/ جدول الأسعار بالوحدة.

*/ تفصيل كمي وتقديري.

*/ تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

وعند الحاجة وحسب الموضوع الصفقة يمكن طلب:

– التحصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.

– التحصيل الوصفي التقديري المفصل.

---

[1]– م 67 من المرسوم الرئاسي 247/15

[2]–نفس المرجع

كما يجب الإشارة، الى أنه في حالة الإبرام عن طريق المسابقة يحتوي العرض بالإضافة الى ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي على ظرف الخدمات والذي يحدده محتواه دفتر الشروط.

ثانيا: فتح الأظرفة.

تقوم بعملية الفتح، لجنة تعينها المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " وذلك وفقا لنص المادة 160من المرسوم الرئاسي 247/15 .حيث يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كل المرشحين أو المتعهدين، ويدخل هذا الإجراء في إطار الشفافية وهو في نفس الوقت حماية للمنافسة.

إلا أن عملية الفتح، فيما يخص الصفقات المبرمة عن طريق الإجراءات المحدودة أي ما تعلق بطلب العروض المحدود والمسابقة تأخذ ترتيبات أخرى.

فيتم فتح ملفات الترشح بصفة منفصلة، أي جلسة أولى خاصة بفتح ملفات الترشح فقط لأن الأمر هنا يتعلق بالانتقاء الأولي.

بعد عملية الإنتقاء الأولي واستكمال المراحل المتبقية من الإبرام حسب كل اجراء، يتم فتح العروض التقنية الأولية في جلسة خاصة بها، ثم فتح العروض التقنية النهائية والعروض المالية في جلسة أخرى خاصة، وهنا الأمر يتعلق بطلب العروض المحدود على مرحلتين .وكذلك بالنسبة لطلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، يتم فتح العروض التقنية في جلسة خاصة، والعروض المالية في جلسة أخرى منفصلة عن الإنتقاء الأولي .

أما بالنسبة للمسابقة، نفرق بين المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا ولأنها تدخل في الإجراءات المحدودة، يتم فتح ملف الترشح والعرض التقني في جلسة وظرف

الخدمات في جلسة وظرف العرض المالي في جلسة أخرى منفصلة، مع سرية الجلسة المتعلقة بفتح الظرف المتعلق بعرض الخدمات .أما بالنسبة للمسابقة المحدودة ف إن عملية الفتح تتم على ثالث مراحل او ثالث جلسات منفصلة، تتعلق الأولى بالعرض التقني والثانية بعرض خدمات والثالثة بالعرض المالي، مع سرية الجلسة المتعلقة بفتح عرض الخدمات .وهذا كله ال بد أن يراعي توقيت جلسة فتح العرض المالي والذي يكون دائما بعد ظهور نتيجة تقييم الخدمات، وهذا يسري على المسابقة بشكليها.

إن عملية الفتح التي تقوم بها اللجنة، لابد أن يراعى فيها ما يلي :

- تثبيت صحة تسجيل العروض.

– تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول الأظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

– تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

– توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي ال تكون محل طلب استكمال.

– يحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

بالإضافة الى هذه النقاط التي تراعيها اللجنة أثناء جلسة الفتح يمكن لها وعن طريق المصلحة المتعاقدة أن تدعو المرشحين او المتعهدين الى استكمال عروضهم التقنية باستثناء المذكرة التقنية التبريرية .

كما يمكن لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر، إعلان عدم الجدوى الإجراء، ودائما عن طريق المصلحة المتعاقدة ترجع الأظرفة الغير مفتوحة الى أصحابها.

ورغم الدور الذي تلعبه هذه اللجنة في كونها ضمانة من ضمانات المنافسة وشفافية الإجراءات، إلا أ نه يلاحظ وجود نوع من الإستخفاف بها. حيث تصح جلساتها مهما كان عدد أعضائها الحاضرين.

- **تقييم العروض.**

يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فنفس اللجنة التي قامت بفتح الأظرفة، تقوم أيضا بعملية التقييم، حيث تتبع الخطوات التالية في عملية التقييم:

– بعد مطابقة العروض المفتوحة مع محتوى دفتر الشروط ، تقوم بعملية اقصاء العروض غير مطابقة.

– تعمل في مرحلة ثانية على تحليل العروض الغير مقصيه وفق ما هو مبين في دفتر الشروط.

– ترتب العروض التقنية ، مع اقصاء العرض الذي لم يتحصل على العالمة الدنيا المطلوبة ، وهذا ما ي سمى بعملية التأهيل الأولي التقني.

بعد عملية التأهيل التقني، تأتي مرحلة دراسة العروض المالية، وهنا تبدأ عملية انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، دائما وفق ما هو محدد في دفتر الشروط .حيث يتمثل العرض الأفضل إما في:

– الأقل ثمن من بين العروض المالية للمرشحين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك.

– الأقل ثمن من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية .

–أعلى نقطة تظهر من خلال جمع نقاط العرض التقني والعرض المالي، والأمر هنا يتعلق بالخدمات المعقدة

وما ينبغي الإشارة اليه هنا أن عملية الإسناد دائما ترتبط بشكل طلب العروض المبرم وفقه الصفقة.

وحماية للمنافسة، يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تستعلم عن العرض المالي المنخفض بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار، حيث تطلب عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها مناسبة وفي حالة عدم الاقتناع يمكن أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض الذي تم عليه الإرساء.

ملخص الفصل الأول:

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية الوطنية.

لذا حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة عبر كم هائل من النصوص بدءا بالأمر رقم 67–90، إلى المرسوم الرئاسي رقم 15–247، وتعديلاتها المتلاحقة، ليضمنها ميكانزيمات وتدابير جذابة لمحاربة الصفقات المشبوهة.

بالرغم مما يعتريها من نقائص يعبر عن إرادة الدولة الصادقة في مواجهة الفساد أو على الأقل التقليل من آثاره.

الفصل الثاني

جريمة منح إمتيازات غير مبررة

إن صور الفساد في الصفقات العمومية متعدّدة ومصاحبة لجميع مراحل إبرام الصفقة العامة إبتداء من إختيار طريقة ابرامها ومرورا بإجراءاتها وشكلياتها إنتهاء باختيار المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة العمومية، ولكن تعتبر مرحلة الإبرام أكثر المراحل عرضة للفساد ذلك لأنّها تشهد تنافس كبير بين المتعهدين[1]، لأنّه وبغرض منح أحدهم الصفقة العمومية يتّم خرق المبادئ والأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

وبالتالي لا يتّم منح الصفقة العمومية للمتعّهد الأكثر كفاءة والأقدر على تنفيذها وذلك بمنحها لمتعّهد آخر لا تتّوفر فيه هذه المواصفات نتيجة لتقديم المصلحة الخاصة على المصلحة العامة تحت عنوان " الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية"

ويتجلى ذلك من خلال التجاوزات الخطيرة للأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية وإتخذ الفساد في هذا المجال عدة صور من بينها قيام الموظف العام بمنح امتيازات غير مبررة أو ما يسمى فقهيا بالمحاباة التي يهدف منها الموظف من خلالها إلى تمييز أو تفضيل أحد المتعهدين عن البقية وهو ما يعتبر مساسا وخرقا للمبادئ المكرسة دستوريا والمتمثلة في مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة ومخالفة احكام تنظيم الصفقات العمومية .[2]

ورغبة من الشرع الجزائري للحد من هذه الجريمة ومكافحتها تم إلغاؤها من قانون العقوبات والتنصيص عليها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تعزيز الحماية الجزائية للصفقات العمومية وضمان نزاهتها وشفافيتها عند عملية الإبرام بتبيان الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة والعقوبات المقررة لها[3]

---

[1]– حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2013 ،ص2

2–بركات أحمد بلوفه، وليد الفساد، الوظيفي في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق ص71

3–نفس المرجع، ص7

وتعتبر جريمة المحاباة من اهم وأخطر الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية كما انها عرض من الاعراض الدالة على وجود خلل في إدارة الدولة، ذلك ان المؤسسات التي أنشئت لتنظيم العلاقات بين المواطنين والدولة تسخر بدلا من ذلك في الإثراء الشخصي للموظفين العموميين وفي توفير الإمتيازات للفاسدين.

وهذا وسنستعمل تسمية (المحاباة) لغرض الدلالة على جزيمة منح إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية بغرض إختصار التسمية، وهي تسمية فقهية لا تشريعية.[1]

لذلك إرتأينا أن نخصص هذا الفصل الثاني لمحاولة دراسة هذه الجريمة عن طريق التطرق إلى مفهومها في مبحث أول قمنا بتقسيمه إلى مطلب أول عرفنا فيه جريمة منح إمتيازات غير مبررة ومطلب ثاني إستعرضنا فيه أركان الجريمة

ثم مبحث ثاني حمل عنوان قمع جريمة إمتيازات غير مبررة والذي قمنا بتقسيمه كذلك إلى مطلبين، فسرنا فيه كيفية المتابعة في المطلب الأول والجزاءات المقررة لها في المطلب الثاني

المبحث الأول : مفهوم جريمة منح إمتيازات غير مبررة.

للوصول إلى تحديد مصطلح جريمة منح إمتيازات غير مبررة بدقة يتطلب منا ذلك تعريفها ثم بيان أركانها

وبما إن هذا المصطلح يعتبر جديد نسبيا جاء به المشرع الجزائري حديثا أما فقهيا فيعرف بجريمة المحاباة ولقد مرت هذه الجريمة بعدة تطورات من حيث التكييف ومن حلال مختلف التعديلات التي مست قانون العقوبات الجزائري.

[1]–نبيلة رزاقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة والبحوث والدراسات القانونية والسياسية ص128،129

وما يمكن ملاحظته على هذه الجنحة هو إنعدام أي أثر لها في الإتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحددة، ولا الإتفاقية الإفريقية المتعلقة بنفس الغرض على الرغم من أن الجزائر كانت من الدول السباقة إلى المصادقة على بنودها، مما يعنى أن المشرع الجزائري قد توسع في مجال التجريم أكثر مما نصتا عليه هذين الإتفاقيتين[1]

يعود أصل التجريم والعقاب لهذه الجريمة إلى قانون العقوبات قبل أن ينظمها المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد، وكان ذلك بموجب المادة 128 من الأمر 66-156، هذا النص الذي بموجبه جرم المشرع الجزائري إبرام الصفقات بطريقة غير قانونية، غير أنه وبإعتبار أن المشرع الجزائري خطا خطوة جريئة نعتبرها إجابية في مجال التجريم والعقاب عن طريق سن قانون مختص للوقاية من الفساد فإن نص المادة128 من الأمر 66-156 الذي كان يجرم المحاباة في مجال الصفقات العمومية ألغي وتم تعويضه بنص المادة 26 من القانون 06-01. [2]

---

[1]-مرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أفريل2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة مكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 25 مؤرخة في 25أفريل2004

2-مجدوب نوال، باعزيز أحمد، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية في ضوء النظام القانوني الجزائري، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية، والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد1، العدد2، ديسمبر 2017، ص9

بالإضافة إلى ذلك، لابد أن تتوافر في جريمة المحاباة صفة خاصة في مرتكبها حتى تقوم مسؤوليته الجنائية، وهذه الصفة تعد بمثابة شرط مفترض فيها، على إعتبار أنها سابقة على النشاط الإجرامي المكون للجريمة، ومن ثم فإن جريمة المحاباة على هذا النحو تندرج في مفهوم الجرائم الخاصة أي الجرائم التي لا تقع إلا من الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة المحددة.[1]

الإمتيازات غير المبررة وتتمثل طبقا للمادة 26 من قانون مكافحة الفساد في نوعين من الإمتيازات. إمتياز يقدمه الموظف للغير وذلك بمخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول في مجال الصفقات العمومية.

إستفادة الغير المتعامل مع الدولة في مجال الصفقات من سلطة أو تأثير موظف بهدف تعديل الصفقة لصالحه بالزيادة في الأسعار، تغيير نوعية المواد أو آجال الإستلام.

هذه الوقائع المجرمة تحت تسمية الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية تعتبر جنحة معاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.[2]

بموجب ما سبق سنحاول التعريف بجريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية وذلك في المطلب الأول ثم نبين تعريفها الفقهي في الفرع الأول وتعريفها التشريعي في الفرع الثاني.

المطلب الأول: تعريف جريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية.

[1] - نبيلة المحاباة في رزاقي، جريمة الصفقات العمومية مرجع السابق ، ص 129.

[2] –سوياد ليلى، جامعة الحاج لخضر_باتنة1 ، قمع الفساد في الصفقات العمومية، العدد الثالث عشر، ص480.

جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية هي جريمة تقليدية تناولها قانون العقوبات في القسم الثاني : " الرشوة و إستغلال النقود" بموجب المادة 128 مكرر فقرة 1 ، و التي تم إلغاؤها و تعويضها بالمادة 26 فقرة 1 من القانون 06 _01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، حيث يستفاد منها أن المقصود بهذه الجريمة هو مخالفة التشريعات التي تحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العام المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيدها أو مراجعتها من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية إمتيازات غير مبررة ، و من ثم فلا تقوم هذه الجريمة لمجرد خرق و مخالفة الأحكام القانونية و اللوائح التنظيمية التي تحكم عملية إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية و إنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف و الغرض من وراء ذلك تفضيل و تبجيل أحد المتنافسين على غيره.[1]

دكرت بعض التعريفات التي جاء بها الفقه لسد الفراغ الذي تركه المشرع، إذ يمكن القول بأنها " تعمد موظف عمومي إساءة إستغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما عند الإطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل إنتهاكاً للقوانين"[2]

الفرع الأول: التعريف الفقهي لجريمة منح إمتيازات غير مبررة.

يقصد بالإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، الإمتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني، أي تلك المتحصل عليها دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في ميدان الصفقات العمومي.

---

[1]–نور الدين كعيبيش، جامعة أبو بكر بالقايد– تلمسان ، أستاذ متعاقد– جامعة عبد الحميد ابن باديس – مستغانم (الجزائر)، جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة التخصصات العدد الثالث عشر، شهر (7) 2019،ص3.

[2]– بركات أحمد بلوفه، وليد الفساد، الوظيفي في مجال الصفقات العمومية مرجع السابق، ص74.

أو يمكن القول بأنها جريمة المقصود بها هو إرساء الصفة العمومية على متعهد معين بعد تفضيله على باقي المتعهدين نتيجة منحه إمتياز غير مبرر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة، بما يخالف مبدأ المساواة بينهم طبقاً للتنظيم المعمول به[1]

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

قد سمى المشرع الجزائري جريمة المحاباة بجنحة إعطاء أو منح إمتيازات غير مبررة للغير عند إبرام الصفقة العمومية أو التأثير عليها، و المعروفة فقهيا بجنحة المحاباة ، و هي الجريمة المنصوص و المعاقب عليها حاليا في الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم بالقانون 11/15 المؤرخ في 02 جوان 2011 و التي جاء فيها " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) و بغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمداً للغير إمتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات..."[2]

المطلب الثاني: أركان جريمة منح إمتيازات غير مبررة.

ككل جريمة تقوم على أركان ثلاث والمتمثل في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، وهو ما ينطبق على جريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية حيث هي الأخرى تقوم على أركان ثلاث والمتمثلة في الركن

[1]– المرجع السابق ص 75،

[2] –ظريف قدور، جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،مرجع سابق ص 379.

المفترض أو صفة الجاني وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول والركن المادي لها والذي نحدده في الفرع الثاني ثم الركن المعنوي لها في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الركن المفترض.

فما يميز جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، و الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على العموم بأنها لا ترتكب إلا من شخص يتصف بصفة معينة ، أي أنها من جرائم ذوي الصفة و هو " الموظف العمومي" فإهتمام المشرع بمختلف هذه الصور جاء من منطلق الصلة المباشرة للصفقات العمومية ، بالإتجار بالوظيفة العامة كما تشكل إعتداءات على المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية، و لهذه الأسباب لقد حاول المشرع الجزائري التوسع في مجال التجريم ، رغبة منه هذه الأفعال و هو ما عمل على تحقيقه بإدراج كل التجاوزات و المخالفات.[1]

إداً كما قلنا سابقاً أن جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية يرتكبها الموظف العمومي لذلك سنتطرق إلى تعريف الموظف العمومي

أولاً: تعريف الموظف العمومي.

يعتبر الموظف العمومي يد الإدارة في ممارسة نشاطها ورغم أهمية هذا العنصر في البناء القانوني الهيكلي والتنظيمي في الدول، إلا أنه لم يرد في معظم التشريعات تعريف منظم يحدد المقصود بالموظف العمومي، ويرجع ذلك إلى إختلاف الوضع القانوني للموظف العمومي بين دولة، وأخرى وإكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العمومية بتحديد معنى الموظف العمومي في مجال تطبيقها.[2]

[1]–بكوش وجدان– بن طيب ياسمين ، مدكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون بعنوان إستعمال الإمتيازات غير المبررة،2018/2017 ص 8.

[2]– نفس المرجع، ص 9.

كما أنه تعددت تعريفات الموظف العمومي فنجد التعريف الفقهي والتعريف الإداري، وكذلك التعريف القضائي.

أ-التعريف الفقهي:

إختلف الفقهاء في تعريف الموظف العمومي وقد تنازعت في هذا المجال عدة نظريات فمنه نظرية ذهبت إلى القول بأن الموظفين العموميين هم عمال المرافق العامة، نظرية أخرى ذهبت للقول بأن الموظفين العموميين، هم الأشخاص الذين يخضعون في علاقتهم بالدولة لقواعد القانون العام[1]

وهناك العديد من التعريفات جاء بها الفقه الفرنسي القديم كتعريف- ستينوف SStinov-:"إن المعيار الذي يمكن الإعتماد عليه في تحديد الموظف العام هو النظام القانوني الذي يخضع له، فإذا كان خاضع لقواعد القانون العام فإنه يكون موظفاً عام".[2]

كما عرف الفقيه -هوريو- "الموظفين العاميين بأنهم كل الذين يعينون من قبل السلطة العامة تحت إسم موظفين ومستخدمين أو عاملين أو مساعدي عاملين يشغلون وظيفة في الكوادر الدائمة لمرفق عام تديره الدولة أو الأدوات العامة الأخرى

حيث عرفه الفقيه -ديجي Duguit-الموظف العام بأنه:" كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها"[3]

وعرفه الأستاذ -دي لوبادير de L'aubader-الموظف العام بأنه: " الشخص الذي يتولى وظيفة دائمة داخلة في كادر المرفق العام."[4]

---

[1]- المرجع سابق ص 9.

[2]-المرجع السابق، ص 10.

[3]-علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص86

[4]- بركات أحمد بلوفه، وليد الفساد، الوظيفي في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق ص 76.

أما الفقيه بلانتي planty فيعرفه على أنه: "الشخص الذي يعين في وظيفة دائمة وذلك لسير مرفق عام إداري.

كما يرى بيكامل piquamel marcel أنه لتوافر صفة الموظف العمومي ينبغي توفر الشروط التالية:

-أن يشغل وظيفة عامة

-التثبيت في درجة من درجات السلم الإداري

-أن تكون الوظيفة دائمة [1]

ويعرفه الأستاذ محمد جامد الجمل الموظفون بأنهم:" هم عمال المرافق العامة" كما يعرفه الأستاذ مصطفى الشريف بأنه:" كل فرد يحصل على مرتب تلتزم، بدفعه إليه مباشرة الخزينة العامة" ويعرفه الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب بأنه:" كل من يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريقة مباشرة"[3]

وعرفه مجلس الدولة الفرنسي بأن الموظف هو كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في خدمة مرفق عام وإشترط المجلس أن يكون المرفق العام إدارياً أما المرافق الصناعية والتجارية فقد فرق بين شاغلي الوظائف الإدارية والوظائف الأقل أهمية العاملين في النوع الأول من الوظائف موظفين عامين أما الوظائف الأخرى فأخضعها للقانون الخاص وعزى المجلس هذه التفرقة إلى شاغلي وظائف المحاسبة والإدارة أكثر إرتباطا بالمرفق العام.

[1]- مجامعية أحمد، صفة الجاني كركن في جريمة المحاباة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه في القانون،2013-2014، ص17

[3]-صالحي عبد الناصر، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، المركز الجامعي تندوف، مجلة دراسات في الوظيفة العامة- العدد الثالث- جوان 2015، ص 119.

ب: التعريف الإداري.

حيث نصت المادة 4 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه "يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".[1]

من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع الإداري الجزائري يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عموميا أن تتوافر فيه ثلاثة شروط أساسية وهي:

1-التعيين في وظيفة عمومية.

2-أن يقوم الموظف بأداء وظيفته على نحو يتصف بالدوام والإستمرار.

3-الترسيم داخل هذه الوظيفة.

والملاحظ من خلال هذا التعريف يشترط لإكتساب صفة الموظف حسب ما جاء في نص المادة الرابعة من القانون الأساسي للوظيفة العمومية شروط هي:

1- ضرورة أن تتم عملية تعيين الشخص في الوظيفة الإدارية بقرار صادر من قبل السلطة المختصة :

و يقصد بهذا العنصر أن يكون الشخص قد صدر قرار تعيينه في وظيفة عمومية من طرف السلطة المختصة وفقاً للشروط و الإجراءات القانونية المعمول بها ، مع وجوب أن تتوفر فيه الشروط القانونية التي تؤهله لتولي المنصب المطلوب، و يترتب على ذلك أنه متى زالت صفة الموظف العمومي على هذا الأخير أو لم يتم اكتسابها أصلاً بطريق مشروع كأن يتيم تعيينه من طرف هيئة مختصة و تثبت جهة قضائية ذلك أو

[1]- الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2016.

زالت هذه الصفة عنه بالإسقالة أو الإقالة ثم أرتكب السلوك الإجرامي فإنه لا يعد سلوكاً إجرامياً في حقه، و لا يعتبر بالتالي مرتكباً لجنحة المحاباة.[1]

2- التعيين في منصب دائم :

فقبل أن يتم ترسيم الموظف وتثبيته في المنصب الذي أوكل إليه، ومهما كانت طريقة توظيفه، فإنه في مرحلة أولى يكون في مرحلة التجريب ثم بعد مرور مدة زمنية يتم تثبيته في منصبه، ليصبح عنصراً من عناصر المرفق العام أو يتم تسريحه بعد إعذاره خلال مدة خمسة عشر يوماً قبل صدور التسريح.

و بهذا المعنى فإنه يخرج عن نطاق الموظف العمومي بهذه الصفة، الأعوان المتعاقدون و الأعوان المؤقتون ، رغم أن النص باللغة الفرنسية لم بشر إلى صفة الديمومة كما أنه بصفة الديمومة يتميز الموظف العام عن العمال الخاضعين للتشريع الإجتماعي و العاملين في القطاع الإقتصادي ، فقد جاء في المادة 3 من القانون 90_11 ، المنظم علاقات العمل على إستثناء العاملين في المؤسسات العمومية في الدولة و البلدية و مستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و بعض الفئات الأخرى من الخضوع إلى قانون العمل و خضوعهم كنتيجة حتمية إلى قانون الوظيف العمومي.[2]

3- إرتباط الشخص بأحد المرافق العامة:

ولقد تولت المادة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية السابق الذكر تحديد المرافق العمومية التي في حالة إرتباط الشخص بها أعتبر موظفاً عموميا بقولها " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

---

[1]–ظريف قدور، جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق ص 379.

[2]–زقاوي حميد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، جامعة أبو بكر بالقايد–تلمسان، 2019/2018، ص 15

يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة، والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية، يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي."[1]

و عليه فإن مدلول الموظف العمومي المشار إليه في النصين السابقين من القانون الأساسي للوظيفة العامة يعد مدلولاً ضيقاً لمصطلح الموظف العام، يسري مضمونه فقط في مجال تشريعات و قوانين الوظيف العمومي، و القانون الإداري عموماً ، و يعرف أيضاً بالمفهوم التقليدي الضيق للموظف العام، و لو أنه يعتبر هذا المفهوم الضيق من مدلول مصطلح الموظف العام الوارد في القانون الجنائي ، إلا أنه غير كاف وحدة للتعبير عن كافة الأشخاص ممن يشملهم مصطلح الموظف العام ، لأن المقصود بهذا المصطلح الأخير هو المدلول الواسع له أو العام ، لا المفهوم الضيق و هو ما تداركه ربما المشرع الجزائري في نص المادة 02 من فقرة ب من القانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.[2]

ويعرف كذلك القانون الإداري الموظف العمومي:" الشخص الذي يعهد إليه القانون بأداء عمل في مرفق عام تملكه الدولة أو شخص معنوي عام على نحو من الإنتظام والإعتياد وفي مقابل راتب معين، ويعرف أيضا أنه كل:" شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة"[3]

---

[1]– ظريف قدور، جنحة منح إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق ص 380.

[2] –عبد الكريم خليفي، برابح زيان، جرائم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، 2019/6/30 ، ص 24.

[3]– بكوش وجدان– بن طيب ياسمين، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، مرجع سابق، ص 15.

ج: التعريف القضائي.

بالنظر إلى قصور تعبير الموظف العام كما هو معرف في القانون الإداري في ضمان الحماية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة التي ينبغي على القانون الجنائي تحقيقها، وبغية تجسيد هذه الغاية، كان لزماً على المشرع الجنائي أن يتدخل ويوسع من مفهوم الموظف العام، ليدرج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات أخرى اعتبرها في حكم الموظفين العموميين وهم ليسوا كذلك طبقاً لما هو معمول به في القانون الإداري.[1]

قد وسع قانون مكافحة الفساد في تعريفه للموظف العام عم جاء به القانون الإداري ليندرج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العام، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين رغم أنهم ليسوا كذلك طبقاً لما هو معمول به في القانون الإداري، وذلك رغبة من المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه بالإتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام.[2]

وتراعي صفة الموظف في إرتكاب الجريمة، ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية بعد إنتهاء خدمته، إذا كانت هي التي سهلت له إرتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها"[3]

وقد عرف قانون مكافحة الفساد الموظف العمومي من خلال المادة 02 فقرة ب منه:

1-كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذيا أو إدارياً أو قضائياً أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو منتخباً، دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

---

[1]- نبيلة المحاباة في رزاقي، جريمة الصفقات العمومية، مرجع السابق، ص 132.

[2]-بومدين كعيبيش، جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 4.

[3] -المرجع السابق، ص، 77.

2-كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3-كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[1]

إن التعريف المشار إليه في هذا النص استمده المشرع الجنائي الجزائري من مضمون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادر في 2003/10/31

كما أشارت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصادر في 2000/11/15 إلى مسألة تجريم الفساد من خلال المادة 08 منها، وتناولت في نفس النص الإشارة إلى مفهوم الموظف العمومي بما يتوافق مع المفهوم الذي ورد في القوانين الجنائية للموظف العام، لاسيما القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.[2]

ومن ثم يمكن القول بأن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد توسع في مفهوم الموظف العمومي، وبذلك يكون قد سد بعض الثغرات التي يتخذها البعض حجة على إفلاتهم من تحمل مسؤولية جرائم الفساد.

إضافة إلى صفة الموظف العمومي المفترضة في هذه الجريمة، يفترض كذلك أن يكون هذا الأخير مختصاً بعملية الصفقة العمومية، أي أن تكون له سلطة أو صلاحية

[1]-عبد الرحمان بن جيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 06 العدد 01، 2020/5/9، ص3.

[2]- زاير إلهام، جريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 169.

إبرام أو تأشير العقود والإتفاقيات والصفقات والملاحق كما ذكرتها المادة 26، وإن انتفى هذا الإختصاص انتفت الجريمة.[1]

ثانيا: الفئات التي تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي.

حدد قانون مكافحة الفساد فئات التي ينقسم إليها الموظف العمومي ويمكن تقسيمها إلى 03 فئات، نتناول كل منها بشيء من التفصيل على إعتبار أن صفة الجاني تعد ركناً في جريمة المحاباة، كما أن التكييف القانوني السليم لهذه الجريمة ولغيرها من جرائم الفساد يتوقف بداية على تحديد صفة الجاني إن كان موظفاً أم لا في نظر قانون الفساد[2]

أ-الفئة الأولى: كل شخص يشغل منصباً تنفيذيا أو إدارياً أو قضائياً.

1- المناصب التنفيذية: و يقصد بها كل شخص يشغل منصباً تنفيذيا و تضم رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة و أعضاء الحكومة (الوزراء و الوزراء المنتدبون) فرئيس الجمهورية جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية و هو منتخب و الأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن جرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى، و يحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية في حين تجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، فقد أراد المشرع بذكرهم التأكيد على شمول النص

[1]-إلهام بن خليفة، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، مداخلة موسومة بعنوان سياسة المشرع الجنائية إزاء الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته مقدمة للملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الإتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 6 و7 فيفري 2019، ص 5.

[2]-المرجع السابق، ص26.

على كل الموظفين أيا كانت مراكزهم القانونية و الوظيفية ، و عليه يقع تحت طائلة قانون مكافحة الفساد كل أعضاء الحكومة بصفة عامة.[1]

2- المناصب الإدارية:

فمنهم من يشغل هذه المناصب بصفة دائمة، ومنهم من يشغلها بصفة مؤقته وكلا الفئتين شملتهم المادة 2 من قانون الفساد ومكافحته كما يلي:

-الشاغلين لمناصب إدارية بصفة دائمة:

و يقصد بهم الموظفون العموميون بالمفهوم التقليدي للموظف العام، و الخاضعون لقانون الوظيف العمومي على النحو الذي سبق بيانه إذ تشمل هذه الفئة كل المستخدمين في الإدارات المركزية للدولة كرئاسة الجمهورية و رئاسة الحكومة و الوزارات، و كذا المصالح غير الممركزة التابعة للإدارة المركزية كالمديريات التابعة للوزارات، كما تشمل أيضا الموظفين في الجماعات الإقليمية (الولاية و البلدية) ، و كل الموظفين في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمستشفيات، كما تشمل أيضا المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني كالجامعات، بالإضافة إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي كمركز تنمية الطاقات المتجددة ، و كل مؤسسة يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون كهيئات الضمان الإجتماعي.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فإن صفة الموظف العمومية تكاد تنحصر في المدير العام.[2]

- المناصب إدارية بصفة مؤقتة:

[1]- زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد مرجع سابق، ص 21.

[2]-نفس المرجع، نفس الصفحة.

وهم العمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارة والمؤسسات العمومية المقصودة كذلك في نفس المادة السالفة الذكر [1]

3- المناصب القضائية :

ويقصد به القاضي بالمعنى الوارد في القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في: 2004/9/6 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي قسم القضاة إلى فئتين:

-فئة القضاة التابعون للقضاء العادي وهم قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا أو المجالس القضائية أو المحاكم، وكذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل، وذلك وفقاً للمادة 02 من القانون العضوي 04_11.

_فئة القضاة التابعون للقضاء الإداري و هم قضاة مجلس الدولة و المحاكم الإدارية و يستثنى من هؤلاء كل أعضاء المجلس الدستوري ، وقضاة مجلس المنافسة ، و قضاة مجلس المحاسبة سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين.

كما يضاف إلى من يشغلون منصباً قضائياً كل من المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات، المساعدون في القسم الإجتماعي وفي قسم الأحداث، باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية.

و ما تجدر الإشارة إليه، أن مصطلح القاضي في ظل التشريع السابق أي المادة 119 من9 قانون العقوبات، كانت تشمل قضاة مجلس المحاسبة قضاة الحكم و المحتسبين الذين تم استثنائهم بموجب المادة 2 فقرة ب من قانون مكافحة الفساد، لذلك فإذا تحول القاضي من شخص نزيه عادل إلى جشع متاجر بقدسية العمل القضائي الذي أوكل له بأن أصبح يقبل من المتقاضين هدايا أو أية منافع أخرى مقابل القيام بعمل هو في الأصل من صميم وظيفته، فإن ذلك يبرهن بما لا يدع مجالا للشك بعدم صلاحيته لأن يكون قاضيا و استحق العقاب إداريا و جزائيا و إجتماعيا. ما يفيد أن المشرع

[1]- بكوش وجدان، بن طيب ياسمين، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، مرجع سابق، ص18.

الجزائري في تجريمه المخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية لا يفرق بين موظف عادي وقاضي، فمن يثبت مخالفته للأحكام والقوانين المعمول بها في مجال الصفقات مهما كانت صفته يكون محل متابعة ومساءلة جزائية.[1]

ب-الفئة الثانية: دوي الوكالة بالنيابة.

وتتمثل في:

1- الذي يشغل منصباً تشريعياً:

إن ممارسة السلطة التشريعية في الجزائر قائمة على نظام الغرفتين و هما المجلس الشعبي الوطني برئيسه و مجلس الأمة رئيسه، أو ما يسمى بالبرلمان، و يضطلع أساسا بإعداد القوانين و التصويت عليها، و إذا كان أعضاء الغرفة السفلى ينتخبون عن طريق الإقتراع العام و السري و المباشر و النسبي على القائمة لمدة 5 سنوات ، فإن ثلثي أعضاء الغرفة العليا منتخبون عن طريق الإقتراع السري و المباشر من بين و من طرف أعضاء المجالس الشعبية و البلدية ، و المجالس الشعبية الولائية بالإضافة إلى الثلث الذي يعينه رئيس الجمهورية من بين الشخصيات و الكفاءات الوطنية في المجالات العلمية ، الثقافية ، المهنية، الإقتصادية و الإجتماعية.[2]

2-المنتخب في المجالس الشعبية المحلية :

يقصد بهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية، بما فيهم الرئيس.[3]

-أعضاء المجالس الشعبية البلدية:

---

[1]- عبد الرحمان بن جيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 6.

[2]-المادة118 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر العدد14

[3]-هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجدية، مصر، 2010، ص، 21.

والذين يمثلون هيئة المداولة بالإضافة إلى رئيس المجلس بصفته مثلا للهيئة التنفيذية.[1]

-أعضاء المجالس الشعبية الولائية:

بما فيهم الرئيس ويمثلون هيئة المداولة في الولاية.[2]

ج-الفئة الثالثة: من تولى وظيفة أو وكالة في المرفق العام أو مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات إستعمال مختلط.

يقصد بهم العاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهيئات الضمان الإجتماعي كما ينطبق مفهوم الهيئة العمومية على السلطات الإدارية المستقلة، ويقصد بهم كذلك المؤسسات العمومية الإقتصادية والتي تكون في شكل شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الإجتماعي مباشرة وغير مباشرة.

أيضا المؤسسات العمومية الإقتصادية ذات رأسمال المختلط.[3]

1- الهيئات العمومية

وهي كل شخص معنوي عام غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عام مثل:

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاريEPIC.

---

[1]- المادة 15، القانون 11-10 المتضمن قانون البلدية، المؤرخ في 22جوان 2001، ج ر عدد37، الصادرة بتاريخ 3 جويلية 2011

[2]-زقاوي حميد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع السابق، ص 18.

[3]-بكوش وجدان، بن طيب ياسمين، استعمال الإمتيازات غير المبررة، مرجع سابق، ص 18.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية والمعينين بصفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفين وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية.

كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية، السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب قوانين خاصة مثل: مجلس المنافسة، سلطات الضبط للبريد والمواصلات، الكهرباء والغاز...[1]

2- المؤسسات العمومية:

وتتمثل أساسا في المؤسسات العمومية الإقتصادية والمنظمة بموجب الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصوصيتها والذي عرّف المؤسسات العمومية الإقتصادية بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الإجتماعي مباشرة أو بصفة غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام، ومن أمثلتها: مؤسسة سوناطراك، مؤسسة سونلغاز، والبنوك العمومية، وشركات التأمين، والخطوط الجوية الجزائرية، وشركات الملاحة البحرية.[2]

3- المؤسسات ذات رأس مال مختلط :

هي مرافق تساهم الدولة أو أحد الهيئات العامة إلى جانب الأفراد بجزء من رأس المال، وهذه الهيئات أو الوحدات أو المنشآت أو الشركات يعبر عنها بعبارة " القطاع العام" تمييزا لها عن المصالح التابعة للدولة مباشرة أو الخاضعة لوصايتها الإدارية من ناحية وعن هيئات القطاع الخاص من ناحية أخرى.

---

[1]-بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مرجع سابق، ص 29

[2]-عبد الرحمان بن جيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، مرجع سابق ص 7.

وعليه يقصد بالمؤسسات ذات رأس مال المختلط المؤسسات الإقتصادية التي لا تملك فيها الدولة أغلبية رأسمالها الإجتماعي، مثل مجمع صيدال، مجمع الرياض وفندق الأوراسي.[1]

4-المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية :

يتعلق الأمر بالمؤسسات من القانون الخاص التي تتولى تسيير المرفق العام عن طريق ما يسمى بعقود الإمتياز.[2]

5-الموظف ومن في حكمه:

تضم هذه الفئة في مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كل شخص معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين.

فالمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني لقد تم استثنائهم من تطبيق أحكام الأمر 06-03 المتضمن تنظيم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

أما الضباط العموميون فلا يشملهم تعريف الموظف العمومي كما جاءت به المادة الثانية في فقرتيها الأولى والثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما لا يشملهم تعريفه الوارد بموجب الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، لكن يمكن إدراجهم ضمن من في حكم الموظف كونهم يتولون مهاما بتفويض من السلطة العمومية لذا يتعلق الأمر : بالموثقين، المحضرين القضائيين محافظي البيع بالمزايدة.

[1]-لعقب سارة، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 23.

[2]- بكوش وجدان، بن طيب ياسمين، إستعمال إمتيازات غير مبررة، المرجع السابق مرجع سابق، ص 19.

المترجمون الرسميون ويحكمهم الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11 -03-1995 المتضمن تنظيم مهمة المترجم الترجمان الرسمي.[1]

هذه هي مجمل الفئات التي أضفى عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وصف الموظف العمومي، وهي تشمل كل شخص يتمتع بنصيب من الإختصاص في خدمة الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها أو يساهم في تسيير مرفق عام يقدم خدمة عمومية.

من خلال ما سبق نجد أن المشرع وسع في مفهوم الموظف في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مقارنة بمفهومه في القانون الإداري هذا كله بهدف توسيع دائرة التجريم لتشمل مختلف الفئات التي يمكن أن تتورط في جرائم الصفقات العمومية وجل جرائم الفساد أيضا حتى يضمن مكافحة فعالة لهذا النوع من الجرائم.[2]

لكن ما يمكن الإشارة إليه أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يتضمن أية إشارة لمسألة الموظف الفعلي، التي تعد نظرية قانونية قضائية معروفة في القانون الإداري.[3]

فهل تقوم المسؤولية الجنائية للموظف الفعلي في حالة إرتكابه لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية؟

الأصل العام في القانون الإداري كان يقتضي بطلان الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي لصدروها عن شخص دون سند قانوني، فهو إما مغتصب للسلطة أو شخص عادي أو موظف غير مختص بما قام به من أعمال، لكن القضاء الإداري يعتبر

---

[1]-زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص 30.

[2]-خالدي شريفة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، 2018 -2019، ص 22.

[3]-بثينة حبيبا تني، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر،2013-2014، ص21

تصرفات هذا الشخص سليمة في بعض الأحيان، ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام، وحماية للجمهور الذي يتعامل مع هذا الشخص على أنه يمثل سلطات الدولة، دون أن تمكنه الظروف من معرفة حقيقة من يتعامل معه.

وعليه، إن كان القانون الإداري يصحح تصرفات هذا الموظف حمايةً للأوضاع الظاهرة التي تدفع المواطنين للتعامل معه على اعتبار أنه ممثل للسلطة العامة، فإن القانون الجنائي وللإعتبارات ذاتها حمى ثقة المتعاملين مع هذا الشخص، ومن ثم تقوم مسؤولية الموظف الفعلي في حالة إرتكابه لجريمة المحاباة في هذه الحالة[1].

بعد ما تطرقنا لصفة الجاني أو الركن المفترض لجريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية وذلك في الفرع الأول حيث قمنا بتعريف الموظف العمومي باعتباره صفة الجاني، سنتطرق الآن إلى الركن المادي أو السلوك الإجرامي لهذه الجريمة وذلك في الفرع الثاني وسنبين ركنها المعنوي في الفرع الثالث.

الفرع الثاني: الركن المادي.

كقاعدة عامة يقصد بالركن المادي للجريمة أنه كل فعل أو سلوك إجرامي صادر من إنسان عاقل سواء كان هذا الفعل إيجابيا أو سلبيا يترتب عليه نتيجة تمس حقا من الحقوق المحمية قانونيا ومنها الحماية القانونية للمال العام مثلا.[2]

يتحقق الركن المادي لجريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيره مخالفة للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها بغرض منح إمتيازات غير مبررة للغير.[3]

---

[1]–نبيلة زراقي، جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 133.

[2]–لعقب سارة، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 29.

[3]–بوهدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مرجع سابق، ص 31.

ولذلك يمكن أن نقسم الركن المادي المكون لهذه الجريمة إلى قسمين الأول يتمثل في السلوك الإجرامي والثاني يتمثل في الغرض منه.

أولا: السلوك الإجرامي.

يتحقق السلوك الإجرامي بقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

فالعمليات التي ينصب عليها الركن المادي تتمثل في العقد، أو الإتفاقية أو الصفقة والتأشير على العقد ومراجعته، وأن تكون هذه العمليات مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بها.[1]

أ-العمليات التي ينصب عليها الركن المادي:

1 -العقد:

يمكن تعريفه بأنه العقد أو الإتفاق الذي يقوم شخص معنوي عام بإبرامه، بغرض تسيير مرفق عام، وذلك وفق أساليب القانون العام بتضمينه شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.[2]

2- الإتفاقية:

لا يختلف مفهوم الإتفاقية عن مفهوم العقد، فهي تلك العقود التي تبرمها الدولة مع شخص معنوي أو طبيعي والمتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها، عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة، يتم عقدها بنفس الإجراءات المعمول بها في الصفقات العمومية إلا ما يتعلق بطريقة الإبرام، الرقابة والإشهار.[2]

---

[1]-بكوش وجدان، بن طيب ياسمين، إستعمال إمتيازات غير مبررة، المرجع السابق، ص23

[2]-لعقب سارة، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 31.

3- الصفقة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة من أجل إشباع الحاجات العامة، فقد عرفها المشرع الجزائري على أنها تلك العقود المكتوبة التي تبرمها الدولة بمقابل مع متعاملين اقتصاديين، قصد تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم[1]

4- الملحق:

عرفته المادة 136 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إلا إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.[2]

5-التأشير على العقد:

يقصد بالتأشير على العقد أو الصفقة الموافقة عليها بعد للتأكد من مراعاتها للشروط الإجرائية والقانونية، إذا لا يمكن أن تنفذ الصفقة العمومية بدون تأشيرة.

كما وضع المشرع جملة من اللجان التي تتولى مهمة الرقابة على الصفقات العمومية فلا نصح هذه الأخيرة ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة.

فإذا تم التأشير على الصفقة العمومية توقعها المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد وتعطيه أمر ببداية تنفيذ الأشغال، أما في حالة رفضها تعاد إجراءاتها من جديد وفقا

[1]-المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]- بكوش وجدان، بن طيب ياسمين، إستعمال الإمتيازات غير المبررة، مرجع سابق، ص 24.

لسبب رفض التأشير الصادر عن اللجنة المختصة، ويكون الرفض في حالة مخالفة التشريع أو التنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية ويجب أن يكون معللا.

ويتجسد الهدف من منح التأشيرة في توسيع دائرة الرقابة في إستعمال الأموال العامة حفاظاً على المصلحة العامة وعدم إنتشار الفساد الإداري، ذلك أن مجال الصفقات العمومية يعد مجالا خصبا للرشوة والكسب غير المشروع، لذلك لابد من تشديد كل أنواع الرقابة عليه حفاظاً على المال العام.[1]

6-مراجعة العقد:

بالنسبة لمراجعة العقد بمفهومه السابق الذكر فإنه يخضع لإرادة الطرفين، الإدارة والطرف الآخر المتعاقد معها.[2]

ب- استفادة الغير من إمتيازات غير مبررة:

ويقصد بمنح إمتيازات غير مبررة افادة الغير بإمتياز غير مبرر نتيجة تفضيل مترشح لصفقة عمومية على مترشح آخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة بما يدخل بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية، وهدف المشرع من وراء تجريم هذه المحاباة أو تفضيل أحد المتعاملين على الآخر في العقود التي تبرمها الإدارة هو تشجيع النزاهة والأمانة وضمان مبدأ المساواة والمنافسة الشريفة بين جميع المرشحين لنيل الصفقات العمومية.

ويشترط في هذه المحاباة أن يكون منح الإمتيازات غير مبررة أو غير مستحق، أما إن كان مبررا فتنتفي الجريمة وكمثال على منح إمتيازات غير مبررة ما جاء في نص المادة 1/23 من قانون الصفقات العمومية التي تقضي بأنه يمنح هامش للأفضلية

[1]-خالدي شريفة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص118.

[2]-بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، في ظل قانون الفساد، ص34.

بنسبة خمسة وعشرون بالمئة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون.[1]

ج-مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات:

يتحقق النشاط الإجرامي في جريمة المحاباة بأن يقوم الجاني بالمنح عمدا للغير إمتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير صفقة عمومية أو عقد أو اتفاقية أو ملحق دون مراعاته للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات الواجب اتباعها خلال كل مرحلة من المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية.[2]

استعمل المشرع الجزائري عبارة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وهنا لم يبين صراحة وبدقة الإجراءات والنصوص التي تشكل مخالفتها الركن المادي، وبالتالي يستوجب البحث عن الصور التي تشكل مخالة لأحكام الصفقات العمومية.[3]

1 – مخالفة أحكام تنظيم الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة:

وتأخذ المخالفة في هذه الحالة عدة صور:

-تجزئة الصفقة العمومية:

بالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام نجد أن المادة رقم 13 تنص على المعيار المالي لتحديد

[1]-إلهام بن خليفة، سياسة المشرع الجنائية إزاء الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته. مرجع سابق، ص 7

[3]-روبيعة فاطمة الزهراء، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، مدكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون اعمال، 2019-2020، ص20.

الصفقة العمومية من خلال ذكر الحدود الدنيا لإعتبار العقد الإدارة صفقة عمومية، إذ يشترط المشرع الفرعي ضرورة تجاوز الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الأشغال أو اللوازم لمبلغ اثني عشر مليون دينار جزائري، و تجاوز الصفقات التي يكون موضوعها الدراسات و الخدمات لمبلغ ستة ملايين دينار جزائري، و عليه فإن كل عقد إداري يكون موضوعه إحدى العمليات المذكورة و يتجاوز الحدود المالية الواردة في المادة رقم 13 من المرسوم الرئاسي هذا يعتبر صفقة عمومية و من ثم أن يخضع لإجراءات الإبرام الخاصة بها.[1]

تكون تجزئة الصفقة غالبا مرتبطة بتحرير فواتير مزورة بحيث تكون هذه الفواتير المزورة من فعل شركات تابعة للشركات المستفيدة من الصفقة وتحتوي على بيانات مزورة، من حيث المبلغ أو التاريخ أو في أداء الخدمة وذلك من أجل إظهار الحد الأقصى المبلغ الذي يتطلب منافسة ما لم يتم بلوغه، في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ.[2]

-تسريب معلومات إمتيازية:

ويتم ذلك بإفشاء الموظف العام سرية بعض المعلومات بأية صورة من شأنها تفويت فرصة إقتصاديا على الدولة، كالمعلومات المتعلقة بالعقود والمناقصات والمزايدات.

فتسريب معلومات يعد إخلالا جسيما بمبدأ المساواة بين المتعهدين والذي يعتبر مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، بالإضافة إلى هذا إخلالا بمبدأ المنافسة الشريفة بين المتعاملين مع الإدارة.[3]

---

[1]-بركات أحمد، الفساد الوظيفي في مجال الصفقات العمومية (جريمة منح إمتيازات غير مبررة نموذجا)، مرجع سابق، ص79

[2]-زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص 62.

[3]-بثينة حبيبا تني، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مرجع سابق، ص 23.

2-مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض:

يقوم المرشحون بإيداع عروضهم بعد إطلاعهم على المعايير التي يتم وفقاً لها انتقاء المتعامل و العرض عن طريق ما يسمى بدفتر الشروط ، لتقوم الإدارة المتعاقدة بعد ذلك بفتح الأظرفة المقدمة من قبل المرشحون في جلسة علنية و ذلك حتى تستطيع اختيار المرشح الذي يتوافر عرضه على الشروط و المواصفات المطلوبة لإبرامها ، و من ثم يمنع أي تفاوض مع المتعهدين أو العارضين بعد فتح العروض و أثناء تقييمها لإختيار الشريك المتعاقد ، و عليه تتحقق جريمة المحاباة وفقا لهذه الصورة في حالة التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض و حملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض ، وذلك بتقديم كشف جديد من أجل الحصول على الصفقة.[1]

3-مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة:

بعد أن يتم تخصيص الصفقة، قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به. فالصفقات التصحيحية تخصص بدون مراعاة اجراءات الوضع في المنافسة، ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية، عن طريق تنظيم اجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال أنجزت.

اما بالنسبة للملحقات فيتم اللجوء من أجل تخصيص أشغال إضافية للمؤسسة التي يتم إختيارها بدون اللجوء إلى إجراءات جديدة لعرض الصفقة، وهي الإجراءات المطلوبة إذا كان من شأن الملحق أن يحدث اضطرابا في السوق، وكثيرا ما يلجأ إلى إستعمال أسلوب الملاحق لتمرير عدة صفقات مشبوهة، وبوجه عام لا تقوم الجريمة إلا إذا كان للمخالفات المرتكبة تأثير على تخصيص الصفقة وعلى القرار الصادر بشأنها.[2]

---

[1]-نبيلة زراقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مرجع سابق ص 139.

[2]- روبيعة فاطمة الزهراء، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 22

ثانيا: الغرض من السلوك الإجرامي.

لا يكتفي لتحقيق الركن المادي لجريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو إتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشير عليها مخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بهما، وإنما يشترط أن يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني، وإلا عد الفعل رشوة وهي جريمة قائمة بحد ذاتها في مجال الصفقات العمومية.

وعليه فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية والتي تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تبجيل ومحاباة أحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة.[1]

الفرع الثالث: الركن المعنوي.

إن السلوك الإجرامي سواء كان فعلا أو تركا مرتكباً من قبل شخص طبيعي غير كاف لقيام الجريمة، بل لا بد أن نجد لدى الفاعل ركناً غير مادي داخلي، وما يسمى بالركن المعنوي، ذلك أنه ليس بلازم في السلوك المطبق ماديا لنموج الجريمة كما رسمه نص التجريم أن ينطوي نفسيا على القصد الجنائي الذي يستلزمه القانون لوجود الجريمة، وفي هذه الحالة يكون قد تحقق من الجريمة مظهرها المادي بغير الباطن النفسي اللازم لتوافرها.

إذاً الفعل المادي لا يكفي لوحده لإثبات الجريمة بل يجب معرفة الحالة النفسية التي أدت بالشخص العاقل إلى إرتكاب هذه الجريمة، فيجب على القاضي أن يعيد الحالة

[1]– بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مرجع سابق، ص 36.

النفسية التي كان عليها الفاعل أثناء ارتكابه للفعل لكي يستطيع محاسبته معنويا على الجريمة. [1]

إن الركن المعنوي هو إنعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني، فليس من العدالة في شيء أن يسأل إنسان عن وقائع لم تكن له بها صلة نفسية، طالما أن غرض الجزاء الجنائي هو ردع الجاني وتقويمه، أو درع خطره فإن ذلك يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة إنتهاك القانون.

ولا يكفي لقيام الجريمة مجرد إرتكاب الفعل المادي المكون لها بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي على عن علم وإرادة.

وجريمة المحاباة تعد من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والخاص [2] ، وهو ما أكدته المادة 26 من القانون 06-01 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 11-15 من خلال إضافة كلمة "عمدا" مباشرة بعد كلمة "يمنح" ولم يكن نص المادة 26 قبل تعديله يذكر صراحة كلمة عمدا هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الصياغة الحالية للمادة 26 لا تشترط سوى توافر القصد العام القائمة على عنصري العلم والإدارة.[3]

وبالنسبة للقصد الجنائي في جريمة المحاباة يمكن التمييز بين مرحلتين:

أولا: مرحلة ما قبل التعديل.

المادة 26 فقرة 01 بموجب القانون 11-15 فكان النص يشترط توافر القصد الجنائي الخاص إلى جانب القصد الجنائي العام، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الجاني بمخالفة الأحكام التنظيمية والتشريعية والذي لا يعدو أن يكون مجرد خطأ إداري يسأل عن

---

[1]–لعقب سارة، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 32

[2]–بكوش وجدان، بن طيب ياسمين، إستعمال الإمتيازات غير المبررة، مرجع سابق ص 26.

[3]–نبيلة زرافي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص139.

مرتكبه تأديبيا، وإنما يشترط بالإضافة إلى ذلك إن يكون الغرض من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هو تمييز وتفضيل أحد المتنافسين عن غيره دون تبرير لذلك، ففي هذه الحالة يبحث القاضي الجنائي عن توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، وهو إعطاء إمتياز غير مبرر للغير وهي مسألة يصعب إثباتها.

ثانيا: مرحلة ما بعد التعديل.

المادة 26 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، حيث تخلى عن إشتراط القصد الجنائي الخاص لقيام جريمة المحاباة، وإكتفى بوجود وتوفر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، وفي حالة تكرار العملية، يستخلص من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو من إستحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني.[1]

يتمثل القصد الجنائي العام في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، ويتجسد الركن المعنوي في هذه الحالة في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من أجل منح إمتيازات غير مبررة للغير[2]

---

[1]– بكوش وجدان، بن طيب ياسمين، إستعمال الإمتيازات غير المبررة، مرجع سابق ص 26.

[2]– روبيعة فاطمة الزهراء، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص23

المبحث الثاني: قمع جريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية.

لكل جريمة ترتكب عقوبات مقررة لها حسب القانون والنص القانوني الخاص بها، وهذا من أجل الردع والوقوف ضد كل من يخالف القانون وتعتبر جريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية من بين أخطر جرائم الصفقات العمومية إذ أنها تمس المال العام، لذلك وجب على المشرع الجزائري وضع عقوبات لهذه الجريمة كالمتابعة وهو ما سنتناوله في المطلب الأول وتوقيع الجزاءات لكل من يرتكب جريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المتابعة.

جريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية كغيرها من الجرائم تخضع للمتابعة عن طريق أساليب التحري الخاصة وهذا ما سنحدده في الفرع الأول وكذلك التعاون الدولي لإسترداد الموجودات

هذا ما سنتناوله في الفرع الثاني، أيضا تجميد الأموال وحجزها وهذا سنبينه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: أساليب التحري الخاصة.

وتتمثل في:

أ: التسليم المراقب.

هو الأسلوب الوحيد الذي عرفه قانون الفساد وذلك من خلال المادة 2 فقرة ك منه والتي تعرف أسلوب التسليم المراقب بأنه الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات

المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه[1]

ب: الترصد الإلكتروني.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه لا من خلال قانون الإجراءات الجزائية ولا من خلال قانون الفساد غير أنه وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد المشرع الفرنسي قد أدرجه في قانون الإجراءات الجزائية ويقتضي هذا الأسلوب اللجوء إلى إستعمال جهاز إرسال يكون سوارا إلكترونيا في غالب الأحيان يسمح بترصد حركة المعنى بالأمر والأماكن التي يتردد عليها.[2]

ج: الإختراق.

لم ينص قانون الفساد على تعريفه غير أن قانون الإجراءات الجزائية وعلى إثر تعديله من خلال القانون رقم 06-22 بتاريخ 2006/12/20 تطرق إليه كأسلوب من أساليب التحري والتحقيقات تحت تسمية الترسب يلجأ إليه في كشف بعض الجرائم منها تلك المتعلقة بالفساد، وعرفه من خلال المادة 65 مكرر 12 فقرة 1 والتي تنص على يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية او جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك معهم أو خاف.

[1]-عبد الرحمان بن جيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، مرجع سابق ص 15

[2]- نفس المرجع، نفس الصفحة 15

غير أن اللجوء إلى أسلوب من أساليب التحري هذه في كشف جرائم الفساد يتوقف على إذن من السلطة القضائية المختصة المتمثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.[1]

الفرع الثاني: التعاون الدولي وإسترداد الموجودات.

نص قانون الفساد على التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد ومنها جريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، في الباب الخامس منه في المواد من 57 إلى 70 والتي تنص في مجملها على التعاون القضائي وتقديم المعلومات بشأن العائدات الجريمة والتعامل مع المصارف والمؤسسات المالية واسترداد الممتلكات في مجال المصادرة.[2]

الفرع الثالث: تجميد الأموال وحجزها.

وفقا لنص المادة 51 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد يمكن للقاضي أو السلطة المختصة المتمثلة أساسا في مصالح الشرطة القضائية، الحكم أو الأمر بتجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر منصوص عليها في قانون الفساد، بما فيها جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.[3]

---

[1] –بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مرجع سابق، ص 38.

[2]–مرجع سابق، ص 39.

[3]–عبد الرحمان بن جيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، مرجع سابق، ص16.

المطلب الثاني: الجزاء.

لجريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية عقوبات و جزاءات تقرر لكل من يخالف الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية ، حيث تتمثل هذه الجزاءات في عقوبات الشخص الطبيعي و سنبينها في الفرع الأول و عقوبات الشخص المعنوي و سنتطرق إليها في الفرع الثاني ، كذلك لجريمة منح إمتيازات غير مبررة ظروف تشديد و تخفيف للعقوبات المقررة لها و هذا ما سنتناوله في الفرع الثالث ، كما سنتطرق إلى الشروع و الإشتراك في هذه الجريمة و هو ما سنحدده في الفرع الرابع ، كما أننا سنخصص الفرع الخامس للإعفاء و التقادم لجريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: عقوبات الشخص الطبيعي.

كواحدة من العقوبات المقررة لجريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات عقوبات الشخص الطبيعي والتي تتمثل في عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية

أولاً: العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي.

نصت المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن عقوبة الجريمة هي الحبس من سنتين إلى 10 سنوات، والغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.[1]

ثانيا: العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي.

وتتمثل في:

[1]–إلهام بن خليفة، سياسة المشرع الجنائية إزاء الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق ص 12

1- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية :

سبق القول إن العقوبات في مجال الصفقات العمومية هي عقوبات جنائية رغم أنها جنح، لذا يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان، لمدة أقصاها عشر (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، بحق أو أكثر من هذه الحقوق.

-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

-الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

-عدم الأهلية لأن يكون محلفا أو خبيرا، أو شاهدات على أي عقد، او شهادات أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال.

-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

-عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.[1]

2- تحديد الإقامة :

تعتبر هذه العقوبة من العقوبات التكميلية التي يمكن أن يحكم بها بشكل مستقل عن العقوبة الأصلية ، يطلق عليها الإقامة الجبرية و المتمثلة في إلزام الجاني المحكوم عليه بالتواجد داخل رقعة جغرافية معينة يحددها الحكم لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، أما إذا كانت العقوبة مقترنة بعقوبة سالبة للحرية فسريان مدة تحديد الإقامة تبدأ من تاريخ إنقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن

[1]-زقاوي محمد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 175.

الجاني ، و في حالة مغادرته للإقليم المحدد قبل نهاية مدة الجبر فيعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج .[1]

3- المنع من الإقامة :

هو الحظر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدة خمس سنوات (05) في مواد النحاس، كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

ويطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.[2]

4- المنع إستعمال الشيكات أو إستعمال بطاقات الدفع :

نص المشرع صراحة على أنه في حالة الإدانة بجريمة من جرائم الصفقات العمومية و منها جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، أنه يجوز القاضي أن يحكم بعقوبة تكميلية تتمثل في المنع أو الحظر من إصدار الشيكات أو إستعمال بطاقات الدفع، و يترتب على هذه العقوبة إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته أو بحوزة وكلائه إلى المؤسسة المالية المصدرة لها ، دون أن تتجاوز مدة الحظر هذا مدة 5 سنوات في حالة الإدانة ، و يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يصدر شيكا أو أكثر و / أو إستعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك.[3]

5- سحب جواز السفر :

---

[1] المادة رقم 12 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] –بكوش وجدان، بن طيب ياسمين، إستعمال الإمتيازات غير المبررة، مرجع سابق، ص 29.

[3] –بومدين كعيبيش، جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية مرجع سابق، ص 16

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في حالة الإدانة بالجنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية.[1]

7- الحجر القانوني :

أين يحرم الجاني من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وتتم إظهاره طبقاً لإجراءات الحجر القضائي، ومادامت العقوبات في مجال الصفقات العمومية هي عقوبات جنائية فقد تأمر بالحجر وجوبا.[2]

الفرع الثاني: عقوبات الشخص المعنوي.

للشخص المعنوي عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية وهي:

أولا: العقوبات الأصلية للشخص المعنوي.

وتتمثل هذه العقوبات في عقوبة الغرامة، حيث قررها المشرع كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة 01 إلى خمس 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و5.000.000 دج.

ونجد أن المشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى أن

---

[1]–زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص 77.

[2]–زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص174.

غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية.[1]

ثانيا: العقوبات التكميلية للشخص المعنوي.

وتتمثل في:

1- حل الشخص المعنوي :

يقصد بعقوبة حل الشخص المعنوي محو وجوده القانوني وإزالته من بين الأشخاص المعنوية، ولا شك أن عقوبة الحل تعد من أشد العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي المرتكب لجريمة المحاباة ولذا فقد جعلها المشرع جوازية فينص المادة 18 مكرر المحددة للعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية.[2]

2- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات :

الغلق يعني سحب الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات وخلال هذه المدة المقصى يغلق المؤسسة فيها، لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها طوال مدة الغلق لذا فإن عقوبة الغلق من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء والدائنين معا وأيضا هي العقوبات المؤقتة خلاف الحل الذي يعني الإنهاء الكلي لها[3]

3- الإقصاء من الصفقات العمومية:

لقد أكد المشرع الجزائري على أنه كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي، بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر، إمتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو ملحق أو تفاوض بشأن

---

[1]-نبيلة زراقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 114

[2]-نفس المرجع السابق، ص 144.

[3]-بكوش وجدان، بن طيب ياسمين، إستعمال الإمتيازات غير المبررة، مرجع سابق، ص 31

ذلك، تترتب عليه عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات في حالة الإدانة بجنحة.[1]

4- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط :

أجاز المشرع الجزائري الجهات القضائية المختصة بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ومن ضمنها جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، الحكم على الشخص المدان لإرتكابه الجريمة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ما ثبت لهذه الجهات أن للجريمة التي إرتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما وأن ثمة خطرا في إستمرار ممارسته لأي منهما، ويصدر الحكم بهذا المنع لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في حالة الإدانة.[2]

5- مصادرة الشيء الذي إستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنه :

المصادرة تعني نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه وإضافته إلى ملك الدولة أو الخزينة العامة دون مقابل والمصادرة كعقوبة تمتاز بإنها غير رضائية وإنها دون مقابل وأيضاً قضائية.[3]

6- تعليق ونشر حكم بالإدانة:

ويتم ذلك إما بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة رسمية او بتعليقه في أماكن معينة، أو نشره عن طريق الوسائل السمعية البصرية.[4]

---

[1]-زواوي شنة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية جنحة المحاباة نموذجا، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي إلياس، سيدي بلعباس، يومي 25-24 أبريل 2013، ص 40.

[2]بومدين كعيبيش، جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 14.

[3]-زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص 80.

[4]-لعقب سارة، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 41.

الفرع الثالث: ظروف تشديد وظروف تخفيف العقوبة.

أولا: ظروف التشديد.

قد تصاحب الفعل الجرمي ظروف تساعد مرتكبيه على اقتراف جريمته، ومن بين هذه الظروف ما يتعلق بالشخص الجاني لصفة فيه أو مركز يشغله أو وظيفة يمارسها، والتي يأخذها القانون في اعتباره لتشديد الجزاء الجنائي.[1]

تنص المادة 48 من قانون الفساد على تشديد عقوبة الحبس، لتصبح مدتها من 10 سنوات إلى 20 سنة، دون تشديد الغرامة، إذا ارتكب الجريمة أحد الأشخاص المذكورين في هذه المادة وهو نص يطبق على جميع جرائم الفساد وهم:

-القاضي بمفهومه الواسع Magistrat، وبالتالي فهو يشمل جميع قضاة القضاء العادي والإداري، وقضاة مجلس المحاسبة ومجلس المنافسة والمجلس الدستوري.

-الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة، ويقصد به كل موظف سام يعين بموجب مرسوم رئاسي.

-الضباط العموميون، وهم المحضرين القضائيين، الموثقين، محافظي البيع بالمزايدة، والمترجمين الرسميين.

-أعضاء الهيئة، ويقصد بهم اعضاء هيئة مكافحة الفساد المعرفة بنص المادة 2 فقرة م من قانون الفساد.

-ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وهم كل من يجوز على صفة الضبطية القضائية من أعوان او ضباط حسب ما هو وارد في المادتين 19-15 ق إ ج.

ثانيا: ظروف التخفيف.

[1]-بثينة حبيبا تني، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مرجع سابق، ص 71.

تخفض العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد بما فيها جنحة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، وذلك حسب المادة 49 من قانون الفساد إلى النصف، لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من أشخاص الضالعين في ارتكابها[1]

الفرع الرابع: الشروع والإشتراك.

أولا: الشروع.

يعاقب المشرع الجزائري على الشروع والإشتراك في جريمة المحاباة، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات، أما الشروع في إرتكاب جريمة المحاباة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.

والشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.

وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على إرتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناء على نص صريح في القانون.

أما الإشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة.[2]

ثانيا: الإشتراك.

بمقتضى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإن الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات تطبق على جرائم الصفقات العمومية. وبالتالي أحالت المادة

[1]–بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مرجع سابق، ص 41

[2]–زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص 81

52 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد إلى قانون العقوبات فيما يخص الأحكام المتعلقة بالمشاركة في جرائم الصفقات العمومية وللإشارة أن للإشتراك في جرائم الصفقات العمومية ثلاثة أركان بدونها لا يمكن متابعة ومعاقبة الشريك على الإشراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي وهي:

-ارتكاب الفاعل الأصلي لإحدى جرائم الصفقات العمومية بكل أركانها.

-قيام الشريك بالعمل المادي المكون للإشتراك طبقا للمادة 42 من قانون العقوبات والتي تقتضي أن يكون الشريك ساعد أو عاون بكل الطرق الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة.

-توافر القصد الجنائي للشريك والذي يتمثل في نية الإشراك (العلم والإرادة).[1]

الفرع الخامس: الإعفاء والتقادم.

أولا: الإعفاء.

وردت الحالات التي يتم فيها الإعفاء من العقوبة على الرغم من قيام الجريمة في المادة رقم 49 السالفة الذكر بقولها: "يستفيد من الأعذار المخفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من إرتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية والقضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها..."

من خلال نص المادة نستنتج الشروط الواجب توافرها ليستفيد الموظف من الإعفاء من العقوبة سواء كان فاعل أصلي أو شريك وتتمثل الشروط في:

-إعلام السلطات الإدارية والقضائية المختصين.

[1]-بثينة حبيبا تني، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مرجع سابق، ص 73

-إعلام الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية.

-يجب أن يكون التبليغ قبل تحريك الدعوة العمومية.[1]

ثانيا: التقادم.

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة في جريمة المحاباة في حالة ما إذا تم تحويل عائذات الجريمة خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي ثلاث سنوات من ارتكاب الجريمة، والعقوبة تتقادم بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي.[2]

- خلاصة الفصل الثاني

جريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية أو بما يعرف فقهيا جريمة المحاباة كما يسميها الدكتور أحسن بوسقيعة في كتابه الوجيز في القانون الجزائي الخاص وهي تسمية فقهية ليست تشريعية كما نصت عليها المادة 26 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد.

والمقصود بجريمة منح إمتيازات غير المبررة للغير في مجال الصفقات العمومية هو مخالفة التشريعات والتنظيمات التي تحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي والمعرف بالمادة الرابعة من القانون الأساسي للوظيفة العمومية والمادة 2 فقرة ب من قانون مكافحة الفساد.

---

[1]-بركات أحمد، الفساد الوظيفي في مجال الصفقات العمومية (جريمة منح إمتيازات غير مبررة نموذجا)، مرجع سابق، ص 89.

[2]-زاير إلهام، جريمة منح إمتيازات غير للغير في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 177.

حيث تطرقنا في هذا الفصل إلى التعريف بجريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية وهذا في المبحث الأول ثم حددنا تعريفيها الفقهي والقضائي أو التشريعي في المطلب الأول.

بعدها تناولنا في المطلب الثاني أركان جريمة منح إمتيازات غير مبررة، حيث قسمنا هذا المطلب إلى فروع بينا فيهم الركن المفترض أو صفة الجاني، والركن المادي، بعدها الركن المعنوي.

إذ قمنا في الفرع الأول و المتمثل في صفة الجاني و المحدد بالموظف العمومي حيث قمنا بتعريفه فقهيا من عند بعض الفقراء و إداريا من خلال المادة الرابعة من القانون الأساسي للوظيفة العمومية و الملاحظ من خلال التعريف الإداري و تعريف القانون الأساسي للوظيفة العمومية أنه هناك قصور و يعتبر هذان التعريفان تعريفان بالمعنى العام و ليس بالمعنى الضيق ، و الملاحظ أيضا أنه يمكن للموظف العمومي المرتكب لجريمة منح إمتيازات غير مبررة يمكنه الإفلات من العقوبة ، و لسد هذه الثغرة أو النقص جاء المشرع بتوسيع مفهوم الموظف العمومي من خلال المادة 2 فقرة ب من قانون الوقاية و الفساد السالفة الذكر.

كما أننا حددنا الركن المادي لهذه الجريمة والمتمثل في السلوك الإجرامي إذ يقوم الموظف العمومي بمنح إمتياز غير مبرر مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، والغرض من السلوك الإجرامي المتمثل في إفادة الغير بإمتياز غير مبرر وفي الفرع الثاني.

كذلك قمنا بتبيين الركن المعنوي حيث يتمثل في القصد الجنائي العام في الفرع الثالث.

تعتبر جرائم الصفقات العمومية من أخطر الجرائم لأنها تمس المال العام وتمثل إضراراً جسيما بالخزينة العمومية للدولة لذلك إستلزم على المشرع الجزائري وضع عقوبات للردع والحد من هذه الجرائم، ونأخذ على سبيل المثال جريمة منح إمتيازات غير مبررة

للغير في مجال الصفقات العمومية كواحد من جرائم الصفقات العمومية حيث أقر لها المشرع الجزائري أسس لقمعها وهذا ما تناولنه في المبحث الثاني.

كما أننا خصصنا المطلب الأول لنبين فيه متابعة مرتكبي هذه الجريمة، حيث حددنا في الفرع الأول أساليب التحري الخاصة كالترصد الإلكتروني وفي الفرع الثاني التعاون الدولي، وإسترداد الموجودات في الفرع الثالث.

كذلك لجريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية جزاءات مقررة لها، حيث قمنا في الفرع الأول بتبيين عقوبات للشخص الطبيعي والتي تنقسم إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية، وحددنا في الفرع الثاني عقوبات الشخص المعنوي وهي أيضا تنقسم إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

وفيما يخص ظروف التخفيف والتشديد فقد تطرقنا لها في الفرع الثالث وشدد المشرع الجزائري العقوبات على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية الأشخاص الذين يعملون أو يتقلدون مناصب عليا في الدولة كما أن الغرامة المقررة لهم أشد من الغرامة المقررة للموظف العمومي الذي يكون خارج نطاق المناصب العليا وهذا ما حددناه في الفرع الرابع.

تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بثلاث سنوات ويعفى مرتكب جرائم الصفقات العمومية إذا بلغ عن هذه الجريمة بالطريقة المناسبة، وحددنا الإعفاء والتقادم في الفرع الخامس.

إذاً هذا هو البناء القانوني والنظام العقابي لجريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية.

خاتمة

الخاتمــة:

من خلال هذه الدراسة الوجيزة والمتواضعة لموضوع الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، نخلص إلى القول بأن الصفقات العمومية تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية الوطنية، لذا حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة عبر كم هائل من النصوص بدءا بالأمر رقم 67-90 ،إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،وتعديلاتها المتلاحقة، ليضمنها ميكانيزمات وتدابير مهمة لمحاربة الصفقات المشبوهة، بالرغم مما يعتريها من نقائص يعبر عن إرادة الدولة الصادقة في مواجهة الفساد أو على الأقل التقليل من آثاره.

ونظرا لخطورة جرائم الفساد وأهمية مكافحتها خصص لها المشرع الجزائري القانون 06-01 المتعلق ب الوقاية من الفساد ومكافحته تعتبر الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية لها ميزة خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم.

وخاصة فيما يتعلق بجريمة منح الإمتيازات غير المبررة ، إذ لا يكفي فيها معرفة النص القانوني المجرم وأركان كل جريمة للوصول إلى كشف السلوك المجرم وتوجيه الاتهام للجناة، بل أن الأمر يتعداه إلى ضرورة الإلمام بمختلف التقنيات والإجراءات القانونية اللازمة لإبرام وتنفيذ صفقات وعقود المؤسسات والهيئات الإدارية العامة، وهذا بغرض الوصول إلى التكييف القانوني السليم لهذه الجرائم وتحديد المسؤولية الجزائية للجناة، خاصة وأن معظم هذه الجرائم صعبة الإثبات في الواقع العلمي، بالنظر إلى ما يقوم به أعوان الإدارة من وسائل احتيالية للتستر على جرائمهم، مستغلين في ذلك نقص إلمام القضاة بمختلف إجراءات إبرام الصفقات، وهذا بالرغم مما أقره قانون الفساد من أساليب للتحري والمتابعة.

الخاتمة

ونستشف من هذا أن المشرع الجزائري حاول التصدي لهذه الجريمة فمن الناحية النظرية يمكن القول إنه حاول التصدي له ومحاربتها من مختلف الجوانب حماية للمال العام، إلا أنه على الرغم من كل هذا فإن الواقع يقول عكس ذلك فالفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية في تزايد مستمر إذ إحتلت الجزائر المرتبة 106 في مؤشر مدركات الفساد لسنة 2019

لذلك نقترح من خلال ما سبق ذكره أن هذا الواقع الحالي يتطلب من الدولة تطبيق أكثر صرامة للنصوص التنظيمية والتشريعية وتفعيل الدول الرقابي للآليات التي أقرها التشريع وعدم الإكتفاء بها كمجرد حبر على ورق

قائمة المختصرات:

ج.ر: .....الجريدة الرسمية.

ص:.....صفحة.

ص ص:.....من الصفحة الى الصفحة.

ط: .....الطبعة.

م: .....مادة.

د سن: .....دون سنة نشر.

ق ص ع ج: ..... قانون الصفقات العمومية جزائري.

قائمة المراجع:

المؤلفات:

1-القاموس المحيط، الفيروز آبادي، باب القاف، فصل الصاد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1993.

2-عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري، محور العقود الإدارية/الصفقات العمومية، تعريف الصفقات العمومية معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفقها وقضاءا تمييز الصفقات العمومية عن سائر العقود المدنية.

3-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2017.

4-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991.

5-حمود حلمي: العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.

6-المعيار المميز للعقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العددان الثالث والرابع، القاهرة، 1957.

7-عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

8-خرشي النّوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

9-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

10-حمد أنس جعفر قاسم، الوسيط في القانون العام، مطبعة أخوان مورافتلي، القاهرة، 1984.

11-فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

12-راضي مازن ليلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

13-لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010.

14-علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.

15-صالحي عبد الناصر، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، المركز الجامعي تندوف، مجلة دراسات في الوظيفة العامة- العدد الثالث- جوان 2015.

16-عبد الكريم خليفي، برابح زيان، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، 2019/6/30.

17-جليل مونية، المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ،2015/2014.

18-هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجدية، مصر، 2010.

19- علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.

<u>المجلات القضائية</u>:

المراجع

1-ظريف قدور، جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الثامن، دسن.

2-بركات أحمد بلوفه، وليد الفساد، الوظيفي في مجال الصفقات العمومية، مجلة القانون والتنمية جامعة طاهري محمد بشار الجزائر، المجلد02، العدد 02

3-زاير إلهام، جريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد04، العدد02، 2020.

4-بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 6، المجلد 7، المركز الجامعي تامنغست، 2018.

5-سليم قديان، مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد السابع.

6-بن محمد محمد، أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد13، جامعة ورقلة،2015.

7-نبيلة رزاقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة والبحوث والدراسات القانونية والسياسية.

8-مجدوب نوال، باعزيز أحمد، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية في ضوء النظام القانوني الجزائري، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية، والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد1، العدد2، ديسمبر 2017.

9-سوياد ليلى، جامعة الحاج لخضر_باتنة1، قمع الفساد في الصفقات العمومية، العدد الثالث عشر.

10-نور الدين كعيبيش جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة التخصصات العدد الثالث عشر، جامعة أبو بكر بالقايد- تلمسان ، أستاذ متعاقد- جامعة عبد الحميد ابن باديس – مستغانم (الجزائر)، شهر (7) 2019.

11-عبد الرحمان بن جيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 06 العدد 01، 2020/5/9.

12- صالحي عبد الناصر، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، المركز الجامعي تندوف، مجلة دراسات في الوظيفة العامة- العدد الثالث- جوان 2015.

المحاضرات:

1-جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، جامعة البليدة، المداخلة الأولى.

2-ملاتي معمر، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2017/2016.

3-عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري، لمادة القانون الإداري، المحور العقود الإدارية الصفقات العمومية، العنوان :تعريف الصفقات العمومية معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفقها وقضاءا تمييز الصفقات العمومية عن سائر العقود المدنية.

5-لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، لبادEditeur ، سطيف،2004.

6-مناصرية حنان، محاضرات قانون الصفقات العمومية، لطلبة السنة أولى ماستر تخصص إدارة أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.

والمذكرات:

1-زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون جنائي كلية الحقوق والعلم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2011/2012.

2-شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عام، جامعة باجي مختار عنابة 2010-2011.

3-علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004/2003.

4-دراجي سيهام، قاضي اسمهان، إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص إدارة ومالية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة ،2006.

5-تونسي سعاد، الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس ،2018-2019.

6-صالح زمال، المؤسسات الأجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1 ،2011-2012.

7-كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع نقود ومالية، جامعة الجزائر، 2006-2007.

9-بن زمام عبد الغني، تمويل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف2007-2008.

10-سهتالي حميدة، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة،2015.

11-جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005/2006.

12- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، بسكرة، 2013.

13- بكوش وجدان- بن طيب ياسمين، مدكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون بعنوان إستعمال الإمتيازات غير المبررة،2018/2017.

14- زقاوي حميد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، جامعة أبو بكر بالقايد-تلمسان، 2019/2018.

15-خالدي شريفة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، 2018 -2019.

16-بثينة حبيباتي، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مدكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر،2013-2014.

17-بن جودي محمد أمين، فعالية قانون تنظيم الصفقات العمومية في مكافحة الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2.

18- مجامعية أحمد، صفة الجاني كركن في جريمة المحاباة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه في القانون،2013-2014.

القوانين والمراسيم:

1-الأمر رقم 90/67، المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، في الصادرة 1967/06/27.المعدل والمتمم، ج رعدد 52.

2-المرسوم الرئاسي 145/82، المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات ج رعدد 15، الصادر في 1982/04/13 المتعامل العمومي، المعدل والمتمم.

3-المرسوم التنفيذي رقم 434/91، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991.

4-المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 52، الصادرة في 27 جويلية 2002.

5-المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في3 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، ج ر عدد 58، الصادرة في 7 أكتوبر 2010.

6-المرسوم الرئاسي رقم247/15، المؤرخ في 16 ديسمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جر عدد50، الصادرةفي20سبتمبر 2015.

7-القانون رقم 12-07، المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق 21 فبراير 2012، والمتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم12، لعام 2012.

8-قانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 يونيو 2011، والمتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد رقم 37، لعام 2011.

9-الأمر رقم 03-10، المؤرخ في 19 فبراير 2003، يعدّل ويتمم بالأمر رقم 96-22 73 المؤرخ في 9 يوليو 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر العدد 12 المؤرخة في 23 فبراير 2003.

10- الأمر 03-03، المؤرخ في 19 يوليو سنة2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر 25 المؤرخة في 20 يوليو 2003، ص 25، المتممة بالقانون رقم 08-12 مؤرخة 25 يونيو 2008، ج.ر 36 المؤرخة في 2 يوليو 2008.

11-قانون 12/08 مؤرخ في 2008/06/25، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 36 بتاريخ 2008/07/02.

12-الأمر رقم 05-06 مؤرخ 24 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.

13-القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر العدد14

14-الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2016.

المواقع الإلكترونية:

1-فاروق حجي مصطفى، مفهوم الصفقة في لغة الشرع والسياسة، موقع الأوان، 2006، .Org .Alawma. W

الملتقيات:

1-إلهام بن خليفة، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، مداخلة موسومة بعنوان سياسة المشرع الجنائية إزاء الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته مقدمة للملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الإتفاقيات الدولية الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 6 و7 والتشريع فيفري2019

2-زواوي شنة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية جنحة المحاباة نموذجا، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي إلياس، سيدي بلعباس، يومي 25-24 أبريل 2013.

الفهرس

المقدمة.....	01
الفصل الأول: الصفقات العمومية محل الحماية بجريمة منح إمتيازات غير مبررة.....	09
المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية.....	10
المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية.....	11
الفرع الأول: التعريف التشريعي.....	12
الفرع الثاني: التعريف القضائي.....	15
الفرع الثالث: التعريف الفقهي.....	16
المطلب الثاني: معايير ومبادئ الصفقات العمومية.....	17
الفرع الأول معايير: تحديد الصفقات العمومية.....	18
أولا: المعيار العضوى.....	18
ثانيا: المعيار الموضوعي.....	22
ثالثا: المعيار المالي.....	24
رابعا: المعيار الشكلي.....	25
خامسا: البند الغير مألوف.....	26
الفرع الثاني: مبادئ الصفقات العمومية.....	27
أولا: مبدأ حرية المنافسة.....	27
ثانيا: المساواة في معاملة المترشحين.....	37
ثالثا: شفافية الإجراءات.....	38
المبحث الثاني: إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية.....	40

المطلب الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية.....	40
الفرع الأول: طلب العروض.....	41
أولا: المفهوم.....	42
ثانيا: أشكال طلب العروض.....	44
الفرع الثاني: التراضي.....	49
أولا: تعريفه.....	49
ثانيا: أشكال التراضي وحالاته.....	50
المطلب الثاني: إجراءات ومبادئ الإبرام	55
الفرع الأول: الإجراءات.....	55
أولا: تحديد الحاجيات	55
ثانيا: إعداد دفتر الشروط.....	56
الفرع الثاني المبادئ: المنظمة لإبرام الصفقات العمومية.....	57
أولا: الدعوة للمنافسة	58
ثانيا: فتح الأظرفة	62
خلاصة الفصل الأول.....	66
الفصل الثاني: جريمة منح إمتيازات غير مبررة.....	67
المبحث الأول: مفهوم جريمة إمتيازات غير مبررة.....	67
المطلب الأول: تعريف جريمة منح إمتيازات غير مبررة.....	69
الفرع الأول: التعريف الفقهي.....	70

الفرع الثاني: التعريف التشريعي.....	71
مطلب الثاني: أركان جريمة منح إمتيازات غير مبررة.....	71
الفرع الأول: الركن المفترض.....	72
أولاً: تعريف الموظف العمومي.....	72
أ: التعريف الفقهي.....	73
ب: التعريف الإداري.....	74
ج: التعريف القضائي.....	72
ثانيا: فئات الموظف العمومي حسب القانون 06-01.....	80
أ-الفئة الأولى: كل شخص يشغل منصباً تنفيذيا أو إدارياً أو قضائياً.....	80
ب-الفئة الثانية: دوي الوكالة بالنيابة.....	83
ج-الفئة الثالثة: من تولى وظيفة أو وكالة في المرفق العام أو مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى ذات إستعمال مختلط.....	84
الفرع الثاني: الركن المادي.....	88
أولا: السلوك الإجرامي.....	89
أ: العمليات التي ينصب عليها الركن المادي.....	90
ب: إستفادة الغير من إمتيازات غير مبررة.....	91
ج: مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.....	92
ثانيا: الغرض من السلوك الإجرامي.....	95
الفرع الثالث: الركن المعنوي.....	95
أولا: مرحلة ما قبل التعديل.....	97

ثانيا: مرحلة ما بعد التعديل.....	97
المبحث الثاني: قمع جريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية.....	98
المطلب الأول: المتابعة.....	98
الفرع الأول: أساليب التحري الخاصة.....	98
أ: التسليم المراقب.....	98
ب: الترصد الإلكتروني.....	99
ج: الإختراق.....	99
الفرع الثاني: التعاون الدولي وإسترداد الموجودات.....	100
الفرع الثالث: تجميد الأموال وحجزها.....	100
المطلب الثاني: الجزاء.....	100
الفرع الأول: عقوبات الشخص الطبيعي.....	101
أولا: العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي.....	101
ثانيا: العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي.....	101
الفرع الثاني: عقوبات الشخص المعنوي.....	104
أولا: العقوبات الأصلية للشخص المعنوي.....	104
ثانيا: العقوبات التكميلية للشخص المعنوي.....	104
الفرع الثالث: ظروف تشديد وظروف تخفيف العقوبة.....	106
أولا: ظروف التشديد.....	106
ثانيا: ظروف التخفيف.....	107
الفرع الرابع: الشروع والإشتراك.....	108
أولا: الشروع.....	108
ثانيا: الإشتراك.....	108
الفرع الخامس: الإعفاء والتقادم.....	109

أولا: الإعفاء.....	109
ثانيا: التقادم.....	110
خلاصة الفصل الثاني.....	110
الخاتمة.....	113
قائمة المختصرات.....	115
قائمة المراجع.....	116
الفهرس.....	125